

Texte pseudonymisé

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

Arrêt N° 103/23 V.
du 7 mars 2023
(Not. 20065/21/CD)

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

e n t r e :

La société anonyme **BANQUE1.) S.A.**, établie et ayant son siège social à L-ADRESSE1.), inscrite au Registre de Commerce et des Sociétés de Luxembourg sous le numéro B NUMERO1.), représentée par son conseil d'administration actuellement en fonctions, ayant élu domicile en l'étude de **Maître AVOCAT1.)**, avocat à la Cour, demeurant professionnellement à L-ADRESSE2.),

citante directe par tierce opposition et **appelante**,

e t :

DÉFAUT 1) PERSONNE1.), né le DATE1.), demeurant en Russie à ADRESSE3.) ;

cité direct par tierce opposition,

réputé cd 2) PERSONNE2.), demeurant en Lettonie à LVA-ADRESSE4.) ;

cité direct par tierce opposition,

DÉFAUT 3) PERSONNE3.), demeurant en Lettonie à LVA-ADRESSE5.) ;

cité direct par tierce opposition,

DÉFAUT 4) PERSONNE4.), demeurant en Lettonie à LVA-ADRESSE6.) ;

cité direct par tierce opposition,

DÉFAUT 5) PERSONNE5.), demeurant en Lettonie à LVA-ADRESSE7.) ;

citée directe par tierce opposition,

6) Ministère de la Justice de la République de Lettonie, dont les bureaux sont établis à ADRESSE8.) ;

cité direct par tierce opposition,

7) le Procureur d'Etat près le Tribunal d'arrondissement de et à Luxembourg, ayant ses bureaux à la Cité Judiciaire, Plateau du Saint-Esprit, L-2080 Luxembourg ;

cité direct par tierce opposition,

8) la société BANQUE2.), société anonyme de droit letton, actuellement en procédure d'insolvabilité, établie et ayant son siège social à LV-ADRESSE9.), immatriculée au registre des personnes sous le numéro NUMERO2.), représentée par son curateur, la société SOCIETE1.) SIA, société de droit letton, établie et ayant son siège social à LV-ADRESSE10.), immatriculée au registre des personnes sous le numéro NUMERO3.), représentée par ses organes statutaires actuellement en fonctions, nommée par jugement du tribunal régional de Riga en date du 23 décembre 2011 ;

citée directe par tierce opposition,

9) la société SOCIETE1.) SIA, société de droit letton, établie et ayant son siège social à LV-ADRESSE10.), immatriculée au registre des personnes sous le numéro NUMERO3.), prise en sa qualité de curateur ou de liquidatrice de la société BANQUE2.), représentée par ses organes statutaires actuellement en fonction ;

citée directe par tierce opposition.

FAITS :

Les faits et rétroactes de l'affaire résultent à suffisance de droit d'un jugement rendu par défaut à l'égard des cités directs PERSONNE1.), PERSONNE2.), PERSONNE3.), PERSONNE4.), PERSONNE5.) et le Ministère de la Justice de la République de Lettonie, et contradictoirement à l'égard de la société anonyme de droit letton BANQUE2.), et de la société de droit letton SOCIETE1.) SIA par le tribunal d'arrondissement de Luxembourg, douzième chambre, siégeant en matière correctionnelle, le 18 novembre 2021, sous le numéro 2419/21, dont les considérants et le dispositif sont conçus comme suit:

« Par actes des huissiers de justice PERSONNE DE JUSTICE1.) et PERSONNE DE JUSTICE2.), les deux demeurant à Luxembourg, en date des 9 avril 2021 et 6 mai 2021, la société anonyme BANQUE1.) S.A. a fait donner citation à PERSONNE1.), PERSONNE2.), PERSONNE3.), PERSONNE4.), PERSONNE5.), le Ministère de la Justice de la République de Lettonie, le Procureur d'Etat de Luxembourg, la société BANQUE2.), société anonyme de droit letton et la société SOCIETE1.) SIA de comparaître en date du 13 juillet 2021 à 09.00 heures devant le Tribunal correctionnel de Luxembourg, pour y entendre statuer à titre principal sur une tierce opposition contre un jugement rendu en matière correctionnelle n°1753/2016 du Tribunal d'Arrondissement de Luxembourg du 9 juin 2016, sinon à titre subsidiaire une demande en interprétation du dispositif du jugement précité.

La partie requérante demande au Tribunal, à titre principal, par la voie de la tierce opposition de réformer le jugement n°1753/2016 du Tribunal d'Arrondissement de Luxembourg du 9 juin 2016 en ce que la restitution doit uniquement porter sur le solde restant au jour du jugement sur le compte à racine NUMERO4.) ouvert auprès de la société anonyme BANQUE1.) S.A., sinon de préciser la portée du dispositif du jugement n°1753/2016 du Tribunal d'Arrondissement de Luxembourg du 9 juin 2016 quant au montant devant faire l'objet de la restitution c'est-à-dire après déduction du montant acquis par la société anonyme BANQUE1.) S.A. par la réalisation du contrat de gage.

Quant à la recevabilité de la tierce opposition

L'opposition est une voie de recours ordinaire ouverte contre les décisions rendues par défaut par les Tribunaux correctionnels. Il s'agit d'une voie de rétractation qui permet à une personne défaillante, qui n'a pas eu connaissance de la date d'audience, de saisir la juridiction qui a statué par défaut afin de voir rejugés les points de droit et de fait soumis à cette juridiction.

Le droit de former opposition se fonde donc sur l'idée que nul ne peut être jugé sans avoir été entendu et que la personne défaillante doit être en mesure de faire valoir ses arguments.

La juridiction saisie de l'opposition est compétente pour apprécier la recevabilité de celle-ci. Le fait que la même juridiction soit amenée à réexaminer la même affaire, éventuellement dans la même composition, n'est pas jugé contraire à l'article 6.1 CESDH (Crim. Fr., 25 juill.1989, B. n°296 – 23 oct.1996, B. n°370).

Le prévenu peut former opposition à toute décision rendue par défaut à son encontre tant en ce qui concerne les dispositions pénales que civiles. La partie civile ne peut former opposition que des dispositions civiles des décisions rendues par défaut à son égard, tout comme le civilement responsable peut également former opposition des dispositions civiles des décisions rendues par défaut à son encontre.

Le Ministère Public doit assister à toutes les audiences de jugement et la voie de l'opposition ne lui est pas ouverte.

Le Tribunal retient donc que pour attaquer un jugement par la voie de l'opposition, il faut nécessairement avoir été partie au procès. Une personne étrangère au procès ne peut même pas intervenir par voie de tierce opposition, étant donné que cette voie de recours extraordinaire n'est pas admise devant les Tribunaux correctionnels.

Les droits des tiers peuvent être lésés par des condamnations pénales à raison de l'influence de la chose jugée au criminel sur le civil. Cependant les jugements correctionnels ne sauraient être remis en question et ils échappent au principe de l'effet relatif de la chose jugée comme à la voie de la tierce opposition (Cass. Fr., 26 août 1808, S. chr.).

L'irrecevabilité de la tierce opposition est totale en matière pénale : elle n'est ni recevable à la partie du jugement statuant au pénal, ni contre le chef du jugement dans lequel le juge statue sur l'action civile et ceci même bien que les droits des tiers soient gravement lésés par les décisions rendues au criminel (Dalloz, code d'instruction criminelle, n°79, 82, 89 et 90).

En l'espèce, en l'absence de texte spécifique à cet égard, il n'y a pas, en procédure pénale, de tierce opposition en raison de la chose jugée erga omnes qui s'attache aux décisions pénales (R. THIRY, Précis d'Instr. Crim. en Droit Luxembourgeois., n°492, 504 et 564).

S'il est de principe que dans le silence du code de procédure pénale, il faut recourir aux normes de la procédure civile qui constitue le droit commun, cette règle ne vaut que pour autant que son effet est purement supplétif et ne saurait en aucun cas créer de toute pièce sur le plan pénal des voies de recours qui n'existent pas. L'inadmissibilité de la tierce opposition s'explique par l'autorité erga omnes qui s'attache aux décisions pénales (arrêt Cour n° 72/92 du 20 mars 1992).

Il y a par conséquent lieu de retenir que les condamnations correctionnelles sont personnelles comme les délits et que la tierce opposition n'est pas admise devant les Tribunaux répressifs.

En considérant ce qui précède, la tierce opposition formée par les parties requérantes contre le jugement correctionnel n°1753/2016 du Tribunal d'Arrondissement de Luxembourg du 9 juin 2016 est à déclarer irrecevable.

Quant à la demande en interprétation du dispositif du jugement n°1753/2016 du Tribunal d'Arrondissement de Luxembourg du 9 juin 2016, il y a lieu de réserver cette demande subsidiaire, étant donné que les parties ont entendu vouloir limiter les présents débats à la seule recevabilité de la tierce opposition.

Il y a par conséquent lieu de renvoyer l'affaire pour le surplus à la 18^{ème} chambre du tribunal d'Arrondissement de Luxembourg, siégeant en matière correctionnelle, alors que cette chambre a rendu le jugement n°1753/2016 du Tribunal d'Arrondissement de Luxembourg du 9 juin 2016.

En effet, la compétence pour connaître des difficultés d'exécution d'un jugement pénal appartient au Tribunal qui a rendu le jugement dont la précision est demandée.

PAR CES MOTIFS :

*le Tribunal d'arrondissement de et à Luxembourg, douzième chambre, siégeant en matière correctionnelle, statuant **par défaut à l'égard** des cités directs PERSONNE1.), PERSONNE2.), PERSONNE3.), PERSONNE4.), PERSONNE5.), le Ministère de la Justice de la République de Lettonie et **contradictoirement** à l'égard de la société BANQUE2.), société anonyme de droit letton et de la société SOCIETE1.) SIA, leur mandataire entendu en ses explications ainsi que le mandataire de la société anonyme BANQUE1.) S.A. entendu en ses moyens, et la représentante du Ministère Public entendue en son réquisitoire,*

***déclare irrecevable** la tierce opposition formée par la société anonyme BANQUE1.) S.A. contre un jugement correctionnel n°1753/2016 du Tribunal d'Arrondissement de Luxembourg du 9 juin 2016 ;*

***renvoi** pour le surplus l'affaire à la 18^{ème} chambre du tribunal d'Arrondissement de Luxembourg, siégeant en matière correctionnelle ;*

***réserve** les frais.*

Par application des articles 1, 2, 3, 179, 182, 183, 183-1, 184, 185, 187, 190, 190-1, 194, 195 et 196 du code de procédure pénale qui furent désignés à l'audience par le vice-président.

Ainsi fait et jugé par Marc THILL, vice-président, Frédéric GRUHLKE et Paul ELZ, premiers juges, et prononcé par le vice-président en audience publique au Tribunal d'arrondissement à Luxembourg, en présence de Michèle FEIDER, premier substitut du Procureur d'Etat, et de Maïté LOOS, greffier, qui, à l'exception de la représentante du Ministère Public, ont signé le présent jugement. »

Contre ce jugement, appel a été interjeté au greffe du tribunal d'arrondissement de Luxembourg le 26 novembre 2021 au pénal et au civil par le mandataire de la citante directe par tierce opposition, la société anonyme BANQUE1.) S.A..

En vertu de cet appel et par citation du 15 mars 2022, les parties furent régulièrement requises de comparaître à l'audience publique du 18 octobre 2022 devant la Cour d'appel de Luxembourg, cinquième chambre, siégeant en matière correctionnelle, pour y entendre statuer sur le mérite de l'appel interjeté.

A cette audience, l'affaire fut remise à l'audience publique du 10 février 2023.

Sur nouvelle citation du 4 novembre 2022, les parties furent régulièrement requises de comparaître à l'audience publique du 10 février 2023 devant la Cour d'appel de Luxembourg, cinquième chambre, siégeant en matière correctionnelle, pour y entendre statuer sur le mérite de l'appel interjeté.

A cette dernière audience, les cités directs par tierce opposition PERSONNE1.), PERSONNE2.), PERSONNE3.), PERSONNE4.) et PERSONNE5.), bien que régulièrement convoqués, ne furent ni présents ni représentés.

La société anonyme SOCIETE2.) S.A., représentée aux fins de la présente procédure par Maître AVOCAT1.), avocat à la Cour, demeurant à Luxembourg, représentant la citante directe par tierce opposition, la société anonyme BANQUE1.) S.A., développa les moyens d'appel de cette dernière.

Par procuration, le cité direct par tierce opposition, le Ministère de la Justice de la République de Lettonie, fut représenté par AVOCAT2.) et AVOCAT3.), qui conclurent au nom et pour le compte de ce dernier.

Maître AVOCAT4.), avocat à la Cour, demeurant à Luxembourg, représentant les citées directes par tierce opposition, la société anonyme de droit letton BANQUE2.) et la société de droit letton SOCIETE1.) SIA, conclut au nom et pour le compte de ces dernières.

Madame le premier avocat général Sandra KERSCH, assumant les fonctions de ministère public, fut entendue en son réquisitoire.

LA COUR

prit l'affaire en délibéré et rendit à l'audience publique du 7 mars 2023, à laquelle le prononcé avait été fixé, l'**arrêt** qui suit:

Par déclaration du 26 novembre 2021 au greffe du tribunal d'arrondissement de Luxembourg, la citante directe, la société anonyme BANQUE1.) S.A. (ci-après : « *la BANQUE1.)* ») a fait interjeter appel au pénal et au civil contre un jugement rendu contradictoirement le 18 novembre 2021 par une chambre correctionnelle du même tribunal, jugement dont la motivation et le dispositif sont reproduits aux qualités du présent arrêt.

Cet appel est interjeté en conformité à l'article 203 du Code de procédure pénale et endéans le délai légal.

Par le jugement entrepris, les juges de première instance ont déclaré irrecevable la tierce opposition formée par la BANQUE1.) contre un jugement correctionnel numéro 1753/2016

rendu le 9 juin 2016 et ont renvoyé pour le surplus l'affaire devant la 18^e chambre, siégeant en matière correctionnelle, du tribunal d'arrondissement de Luxembourg.

Pour statuer ainsi, le tribunal a considéré qu'au vu du fait que les condamnations pénales sont personnelles, la procédure de la tierce opposition formée par la BANQUE1.) contre un jugement rendu en matière correctionnelle n'est pas recevable.

A l'audience publique de la Cour d'appel du 10 février 2023, les cités directs, régulièrement convoqués par voie postale, respectivement par publication d'un avis sur le site internet des autorités judiciaires conformément à l'article 389 du Code de procédure pénale, PERSONNE1.), PERSONNE2.), PERSONNE3.), PERSONNE4.) et PERSONNE5.) n'ont pas comparu ni en personne ni par avocat. En ce qui concerne les cités directs PERSONNE1.), PERSONNE3.), PERSONNE5.) et PERSONNE4.) il convient de statuer par défaut à leur égard conformément à l'article 185 (2) du Code de procédure pénale. Pour ce qui concerne le cité direct PERSONNE2.) il y a lieu de statuer par un arrêt réputé contradictoire à son égard conformément à l'article 185 (2bis) du même code, le courrier contenant la citation à l'audience ayant été notifié à sa personne.

La position de la citante directe

Dans une note de plaidoiries, le mandataire de la BANQUE1.) conclut à la réformation du jugement du 18 novembre 2021 et à la recevabilité de la tierce opposition formée contre le jugement correctionnel du 9 juin 2016.

A l'audience de la Cour d'appel du 10 février 2023 et pour ce qui concerne le jugement d'exequatur du 9 juin 2016, le mandataire de la BANQUE1.) reproche au parquet de ne pas avoir convoqué sa mandante conformément à l'article 666 du Code de procédure pénale, si bien que sa mandante n'aurait pas été informée de l'affaire, et il reproche au jugement d'avoir ordonné la confiscation et la restitution des avoirs qui auraient été valablement appropriés par sa mandante.

Il fait valoir que l'essence et la finalité de la voie de recours que constitue la tierce-opposition est de permettre à sa mandante, qui est un tiers lésé, de faire valoir ses droits civils. Ainsi, sur base de l'article 612 du Nouveau code de procédure civile, sa mandante devrait-elle avoir le droit à une procédure de tierce-opposition pour faire valoir ses intérêts civils, ce texte ne faisant pas de distinction entre la juridiction statuant en matière pénale et celle statuant en matière civile et se trouvant dans le livre VI dudit code qui prévoit notamment également la procédure de prise à partie qui constitue une voie de recours applicable devant toutes les juridictions, donc également devant les juridictions répressives.

En ce sens, la Cour de cassation de Belgique aurait décidé que la procédure de tierce-opposition devant la juridiction répressive était recevable dans le cadre d'une banqueroute frauduleuse. Par ailleurs, la Cour constitutionnelle de Belgique aurait retenu, en répondant à une question préjudicielle, que l'ancienne version de l'article 1122 du Code judiciaire belge, viole les articles 10 et 11 de la Constitution belge en ce qu'il exclut du bénéfice de la tierce-opposition les tiers lésés par une sentence arbitrale.

A l'appui de sa demande, il expose tout d'abord le contexte factuel et procédural de l'affaire :

- en septembre 2011, la BANQUE1.) a été sollicitée par la société anonyme de droit letton BANQUE2.) (ci-après : « la BANQUE2.) ») pour fournir un crédit de 15.000.000 euros à la société anonyme SOCIETE3.) (ci-après : « SOCIETE3.) ») ; ce crédit portant sur la somme de 15.000.000 euros a été accordé le 29 septembre 2011 pour une année ; le contrat de crédit a été signé et garanti par un gage le 3 octobre 2011, contrat de gage qui a été remplacé par un autre gage signé le 31 octobre 2011, celui-ci précisant que le contrat est soumis à la loi modifiée du 5 août 2005 sur les contrats de garantie financière (ci-après : « la loi CGF ») et stipulant une clause de juridiction en faveur des juridictions luxembourgeoises,
- suite à des difficultés financières de la BANQUE2.), sa mandante, la BANQUE1.), a résilié le contrat de crédit par courrier du 30 novembre 2011 et a exigé en conséquence le remboursement de 15.000.000 euros en principal et le montant de 37.500 euros en intérêts ; elle a informé qu'elle va exécuter le gage en cas de non réception des montants, respectivement qu'elle va exécuter son droit de rétention sur le montant de 15.025.000 euros,
- le 15 mars 2012, la BANQUE1.) a réalisé le gage pour un montant de 15.025.000 euros en débitant le compte ayant la racine NUMERO4.),
- le 15 août 2013 la BANQUE1.) a été informée par le Parquet de Riga de la confiscation des avoirs d'un montant de 15.025.000 euros sur le compte ayant la racine NUMERO4.) ouvert au nom de la BANQUE2.),
- par un arrêt du 7 janvier 2014, la Cour d'appel de Riga a ordonné la restitution des avoirs d'un montant de 15.025.222,21 euros à la BANQUE2.),
- par un jugement du 9 juin 2016, l'arrêt du 7 janvier 2014 de la Cour d'appel de Riga a été déclaré exécutoire au Grand-Duché de Luxembourg.

Il souligne que le 15 mars 2012, lorsque la BANQUE1.) a réalisé le gage, la procédure lettone de confiscation et de restitution n'avait pas débuté. Selon lui, cette somme aurait donc été valablement appropriée par la BANQUE1.) dès le 15 mars 2012, soit avant que la juridiction lettone ait rendu sa décision.

Dès lors, et étant donné que la procédure d'exequatur préjudicie aux droits de la BANQUE1.), ce serait précisément la raison pour laquelle sa mandante a introduit la procédure de tierce opposition basée sur l'article 612 du Nouveau code de procédure civile.

Pour ce qui concerne l'étendue et la recevabilité de la tierce opposition, il donne à considérer que si le jugement d'exequatur a ordonné une confiscation, c'est-à-dire une mesure pénale, et une restitution, c'est-à-dire une mesure civile, toujours est-il que ces deux mesures porteraient atteinte aux droits civils légitimement acquis par la BANQUE1.).

Il relève que l'article 612 du Nouveau Code de procédure civile prévoit deux conditions et que ces conditions sont remplies en l'espèce.

Il en déduit qu'au vu du fait que ces conditions sont remplies et que le Nouveau Code de procédure civile est le droit commun, la tierce opposition doit être déclarée recevable même en l'absence d'une disposition spéciale en droit pénal luxembourgeois.

Ainsi, selon lui, même en l'absence d'une disposition spéciale en droit luxembourgeois, le fait de ne pas déclarer recevable une procédure de tierce opposition dirigée contre un jugement rendu en matière pénale violerait l'article 10 bis de la Constitution luxembourgeoise et l'article 47 de la Charte européenne des droits fondamentaux, ainsi que les articles 6.1 et 13 de la Convention Européenne des Droits de l'Homme (ci-après : « *la Convention* »).

A l'appui de son argumentation, il se réfère à l'article 1122 du code judiciaire belge, à la jurisprudence belge, notamment un arrêt de la Cour constitutionnelle du 16 février 2017, ainsi qu'à un avis juridique écrit par Françoise Tulkens.

Ce serait donc à tort que le jugement entrepris a fait abstraction de ces développements et qu'il a retenu que la tierce opposition est irrecevable en basant son raisonnement sur un jugement du 13 juin 2013 rendu par le Tribunal d'arrondissement de Luxembourg, sur un arrêt de la Cour de cassation française du 26 août 1808 et, notamment, sur le principe de l'autorité de chose jugée erga omnes attaché à un jugement pénal, principe qui ne justifierait en rien l'irrecevabilité de la tierce opposition dirigée contre un jugement pénal.

Dès lors, selon lui, la motivation du jugement entrepris serait erronée et ne serait pas adaptée à l'état actuel du droit luxembourgeois. Dans ce contexte, il reproche au jugement plus particulièrement de ne pas s'être basé sur la jurisprudence et doctrine belge.

A titre subsidiaire, dans l'hypothèse où la Cour d'appel ne suivrait pas ses arguments, le mandataire de la BANQUE1.) estime qu'il y a lieu de saisir la Cour constitutionnelle du Grand-Duché de Luxembourg d'une question préjudicielle sinon la Cour de justice de l'Union Européenne (ci-après : « *la CJUE* ») d'une question préjudicielle, dont la formulation respective est détaillée dans la note de plaidoiries.

La position des cités directs BANQUE2.) et son curateur SOCIETE1.) SIA

Le mandataire de la BANQUE2.) et de SOCIETE1.) SIA expose à son tour les faits et rétroactes procéduraux de la présente affaire. Dans ce contexte et pour plus de précisions la Cour d'appel renvoie à la note de plaidoiries.

Quant à la question de la recevabilité, le mandataire de la BANQUE2.) estime que le tribunal aurait effectué une application correcte des dispositions légales. En effet, une tierce opposition telle que formée par la BANQUE1.) contre le jugement du 9 juin 2016 dans un procès pénal ne serait pas possible, cette procédure n'étant pas prévue par les dispositions du Code de procédure pénale luxembourgeois. Il renvoie à la jurisprudence luxembourgeoise rendue en la matière et notamment à un arrêt de la Cour d'appel du 20 mars 1992.

Il y aurait lieu de confirmer le jugement entrepris en ce qu'il a retenu que la tierce opposition serait irrecevable eu égard au principe de l'autorité erga omnes qui s'attache aux décisions rendues en matière pénale.

Par ailleurs, selon lui, les arguments invoqués par la BANQUE1.) selon lesquels la décision du 9 juin 2016 n'est pas de nature pénale et qu'il y aurait lieu de faire une distinction entre la confiscation et la restitution tomberaient à faux respectivement ne seraient pas pertinents.

Le jugement du 9 juin 2016 serait, en effet, un jugement d'exéquatur de différentes décisions pénales étrangères, qui tout en constatant l'existence d'infractions dont le produit a été la remise des fonds gagés au profit de la BANQUE1.) et au préjudice de sa mandante, ont ordonné la restitution des sommes garanties par le gage en question au profit de cette dernière. La restitution prononcée au bénéfice de la victime ne serait donc que la conséquence logique de la sanction pénale prononcée, soit la confiscation.

Il en déduit également que l'argumentation basée sur les jurisprudences belges citées par le mandataire de la BANQUE1.) est à rejeter comme n'étant pas pertinente en l'espèce dans la mesure où en Belgique la tierce opposition en matière répressive est prévue par l'article 1122 du Code judiciaire belge.

Par ailleurs, la solution retenue par le tribunal n'aboutirait pas à une violation de l'article 10 bis de la Constitution. Une question préjudicielle ne se conçoit donc pas, celle-ci étant dénuée de tout fondement et n'étant pas nécessaire pour la solution du présent litige.

A titre subsidiaire, la tierce opposition serait à déclarer irrecevable pour cause d'autorité de chose jugée attachée aux décisions lettones des 29 octobre 2013 et 7 janvier 2014 sinon pour cause de litispendance au vu du jugement rendu en matière civile le 13 mars 2019 et de la procédure d'appel en cours.

Il demande finalement à ce que la BANQUE1.) soit condamnée à payer à chacune de ses mandantes une indemnité de procédure d'un montant de 7.500 euros pour l'instance d'appel.

La position des autres cités directs représentés

Dans une note de plaidoiries, le Ministère de la Justice de la République de Lettonie donne à considérer que l'exécution de la décision rendue par la juridiction luxembourgeoise le 9 juin 2016 est retardée et que ce retard est en contradiction avec les principes de coopération internationale. Il demande en outre à la Cour d'appel « *de rejeter la requête déposée par la société BANQUE1.) S.A. de manière à atteindre les objectifs énoncés dans le préambule de la Convention et à faciliter l'exercice du droit à la restitution de la partie lésée* ».

La position du ministère public

Le représentant du ministère public relève que même s'il n'a pas interjeté appel contre le jugement du 18 novembre 2021, il se considère néanmoins comme partie jointe.

Il se rallie à l'ensemble des conclusions de la BANQUE2.) et de SOCIETE1.) SIA, notamment celles concernant le fait que les avoirs en question ont été bloqués par la CRF, que dès le mois de novembre 2011 la BANQUE1.) avait connaissance qu'il y a un problème de suspicion de blanchiment, que les avoirs ont fait l'objet d'une saisie pénale par ordonnance du juge d'instruction et qu'en conséquence la procédure de gage a été mise en suspens.

Il y aurait lieu de constater que la BANQUE1.) a préféré réaliser le gage au lieu de présenter une requête en restitution, notamment une requête en restitution sur base de l'article 32(1) du Code pénal dans le cadre des procédures luxembourgeoises.

Selon lui, le contrat de gage signé par la BANQUE2.) en faveur de la BANQUE1.) aurait été réalisé par cette dernière en fraude des décisions pénales lettones.

Il estime donc que la procédure de tierce opposition n'a pas été introduite pour faire valoir des intérêts civils lésés.

Le jugement du 9 juin 2016 ne ferait que déclarer exécutoire au Grand-Duché de Luxembourg la décision rendue par la juridiction d'appel lettone et ne serait pas susceptible d'être attaquée sauf par une procédure en restitution.

Par conséquent, selon le représentant du ministère public, c'est à bon droit que le tribunal a retenu que la procédure de tierce opposition dirigée par la BANQUE1.) contre le jugement du 9 juin 2016 rendu en matière correctionnelle n'est pas recevable.

Il conclut partant à voir confirmer le jugement entrepris.

Enfin, il n'y aurait pas matière à question préjudicielle et à saisine de la Cour constitutionnelle respectivement de la Cour de Justice de l'Union Européenne, étant donné qu'il n'y aurait pas de violation du principe d'égalité devant la loi, respectivement pas de violation d'un principe de droit européen, les questions préjudicielles n'étant pas pertinentes pour la solution du litige.

L'appréciation de la Cour d'appel

D'emblée, il convient de préciser que le courrier du mandataire de la BANQUE1.), qui a été déposé au greffe de la Cour d'appel le 10 février 2023 après la prise en délibéré de l'affaire en litige, ne sera pas pris en compte étant donné qu'il a été déposé pendant le délibéré de l'affaire en litige.

Il y a lieu de rappeler que le jugement du 18 novembre 2021, contre lequel la BANQUE1.) a interjeté appel, a été rendu dans le contexte suivant : la partie citante directe BANQUE1.) a donné citation à PERSONNE1.), PERSONNE2.), PERSONNE3.), PERSONNE4.), PERSONNE5.), le Ministère de la Justice de la République de Lettonie, le procureur d'Etat de Luxembourg, la société anonyme BANQUE2.) et la société SOCIETE1.) SIA pour y entendre statuer quant à la procédure de tierce opposition formée par elle et portée contre le jugement rendu le 9 juin 2016; ce jugement du 9 juin 2016 s'est déclaré compétent pour connaître de la demande en exequatur du 23 septembre 2014 du Ministère de la justice de la République de Lettonie, il a déclaré cette demande recevable et fondée et il a déclaré exécutoire au Grand-Duché de Luxembourg la décision du 7 janvier 2014 rendu par la juridiction d'appel de Riga en ce qu'elle a ordonné la restitution des avoirs d'un montant de 15.025.222,21 euros inscrits sur le compte racine NUMERO4.) ouvert dans les livres de la BANQUE1.), établie et ayant son siège social à ADRESSE11.), au nom de BANQUE2.), représentée par son curateur, la société SOCIETE1.) ; en conséquence ce jugement a ordonné la confiscation des avoirs d'un montant de 15.025.222,21 euros inscrits sur ce compte et la restitution des avoirs confisqués à la personne lésée par les infractions visées dans la décision rendue le 7 janvier 2014 par la juridiction d'appel de Riga et a dit que le jugement entraîne transfert à la BANQUE2.), représentée par son curateur, de la propriété des fonds restitués.

Le mandataire de la BANQUE1.) se prévaut en premier lieu de l'article 612 du Nouveau code de procédure civile luxembourgeois, article qui aurait une portée générale, le Nouveau code de procédure civile étant le droit commun en matière de procédure judiciaire.

La question qui est à trancher est donc celle de savoir si la tierce opposition régie par les articles 612 à 616 du Nouveau code de procédure civile est ouverte aux tiers non parties au jugement du 9 juin 2016 statuant en matière pénale.

Il convient de rappeler que parmi les différentes voies de recours admises en matière pénale, on distingue comme en matière civile, les voies de recours ordinaires et les voies de recours extraordinaires. Les premières, largement ouvertes, sont l'opposition et l'appel. Les voies de recours extraordinaires sont notamment le pourvoi en cassation (articles 416 à 442 du Code de procédure pénale), le pourvoi en révision (articles 443 à 444-1 du même code), le règlement de juges (articles 525 et suivants du même code) et, finalement, la procédure en restitution (article 32 paragraphes (1) et (2) du Code pénal et 68 du Code de procédure pénale).

Le Code de procédure pénale ne prévoit donc pas la tierce opposition comme voie de recours à l'encontre d'une décision pénale.

L'article 612 du Nouveau code de procédure civile dispose que : « *Une partie peut former tierce-opposition à un jugement qui préjudicie à ses droits, et lors duquel, ni elle ni ceux qu'elle représente, n'ont été appelés* ».

Cependant, l'article 612 du Nouveau code de procédure civile n'est pas applicable en matière pénale. En effet, et comme les juges de première instance l'ont rappelé sur base de la jurisprudence, notamment de l'arrêt de la Cour d'appel du 20 mars 1992, « *s'il est de principe que dans le silence du Code d'instruction criminelle, il faut recourir aux normes de la procédure civile qui constitue le droit commun, cette règle ne vaut que pour autant que son effet est purement supplétif et ne saurait en aucun cas créer de toute pièce sur le plan pénal des voies de recours qui n'y existent pas* » (Cour d'appel, 20 mars 1992, arrêt no 72/92 V).

Pour ce qui concerne l'argumentation de la défense de la BANQUE1.) tirée du fait que la procédure de prise à partie prévue dans le Nouveau code de procédure civile est possible en matière pénale, celle-ci n'est pas pertinente pour la solution du présent litige. En effet, la prise à partie est introduite par un justiciable contre un juge, pour des faits qui sont à qualifier de dol, fraude, concussion, un cas de mise en œuvre de la responsabilité civile du juge prévu par la loi ou encore un déni de justice et non pas contre un jugement rendu dans une matière spécifique. Ainsi, la Cour de cassation a eu à connaître d'une requête tendant à obtenir la permission de prendre à partie *un magistrat* dans le cadre d'une procédure pénale (Cour de cassation, 24 juin 2021, no 99/2021).

Par ailleurs, le moyen de la BANQUE1.) tiré de ce que selon la jurisprudence belge le recours de la tierce opposition est admissible en matière pénale est à rejeter. En effet, si la jurisprudence belge, notamment dans un arrêt de la Cour de cassation rendu le 9 février 1988, a retenu que la tierce opposition du propriétaire d'un bien est recevable devant la juridiction pénale, tel n'est pas le cas de la jurisprudence luxembourgeoise. De même, si le texte de l'article 1122 du Code judiciaire belge a fait l'objet de modifications ultérieures dans la mesure où le législateur belge a ajouté la possibilité de former tierce-opposition contre une décision qui a été rendue par une juridiction répressive, tel n'est pas le cas de l'article 612 du Nouveau code de procédure civile en vigueur au Luxembourg.

Il s'ensuit que toutes références à l'article 612 du Nouveau Code de procédure civile luxembourgeois, aux dispositions légales belges en vigueur au jour du jugement, notamment l'article 1122 du Code judiciaire belge ou encore les articles 43 bis et 44 du Code pénal belge, ainsi que toutes références aux jurisprudences belges citées et à l'avis juridique du 28 septembre 2021 se référant à des arrêts de la Cour de cassation belge, et indépendamment de toute autre argumentation invoquée par la défense de la BANQUE1.), notamment l'argumentation selon laquelle le Nouveau code de procédure civile étant le droit commun en matière de procédure judiciaire ayant comme objet un droit civil, la tierce

opposition contre un tel jugement se fera suivant les règles conformément à ce code tout comme en matière de prise à partie, ne sont pas pertinentes.

En conséquence, la tierce opposition introduite par la BANQUE1.) doit être déclarée irrecevable, aucune disposition légale ne prévoyant une telle voie de recours à l'encontre d'une décision pénale.

Dès lors, face à cette irrecevabilité, l'argumentation de la défense de la BANQUE1.) quant au fait que les deux conditions de l'article 612 du Nouveau Code de procédure civile sont remplies, respectivement que le jugement du 9 juin 2016 s'est prononcé sur des droits civils est dénuée de pertinence.

Le mandataire de la BANQUE1.) fait encore valoir que la solution retenue par le jugement entrepris entraîne une violation du principe d'égalité consacré par l'article 10 bis de la Constitution. Selon lui, dans la mesure où la législation luxembourgeoise ne prévoit pas spécialement la tierce opposition et qu'un jugement pénal statuant sur des intérêts civils peut avoir les mêmes effets quant aux aspects civils par rapport aux tiers qu'un jugement rendu par les juridictions civiles, il existerait une différence de traitement qui ne serait pas justifiée. En ce sens, la Cour constitutionnelle de Belgique aurait décidé dans un arrêt du 16 février 2017 que l'article 1122 du Code judiciaire viole les articles 10 et 11 de la Constitution en ce qu'il exclut du bénéfice de la tierce opposition les tiers lésés par une sentence arbitrale. Le même raisonnement serait applicable au cas où la même question préjudicielle avait été posée quant à un jugement pénal statuant sur des intérêts civils.

Le fait d'effectuer une distinction entre les voies de recours pénales et civiles et de soumettre les juridictions pénales et civiles à des règles procédurales différentes, en l'occurrence à une procédure différente pour faire valoir son droit dans le cadre d'une confiscation pénale, n'a pas pour effet d'instituer une différence de traitement entre les tiers préjudiciés, contrairement à ce que le mandataire de la BANQUE1.) soutient. En effet, la BANQUE1.) avait la possibilité d'introduire une procédure pour faire valoir ses droits sur les avoirs en question devant les juridictions de jugement en présentant notamment une requête en restitution ou attribution basée sur l'article 32 du Code pénal luxembourgeois dans le cadre de la demande d'exequatur de la décision lettone. En effet, la demande en restitution ou attribution d'un tiers des fonds confisqués se conçoit dans le cadre de la procédure d'exequatur (Cour d'appel, 8 novembre 2022, no 319/22).

Il s'ensuit que le moyen tiré d'une inégalité de traitement contraire à l'article 10 bis de la Constitution n'est pas fondé.

A titre d'ultime violation des droits, la défense de la BANQUE1.) soutient que la solution retenue par le jugement entrepris entraîne une atteinte au droit à un recours juridictionnel effectif, respectivement soutient que cette solution entraîne une violation du droit à un procès équitable, les droits énoncés aux articles 47 de la Charte des Droits Fondamentaux de l'Union Européenne, 6 et 13 de la Convention.

Il convient de rappeler que l'article 47 de la Charte des Droits Fondamentaux de l'Union Européenne prévoit le droit à un recours effectif et le droit d'accès à un tribunal impartial.

Pour ce qui concerne l'article 6.1 de la Convention, celui-ci prévoit que « *Toute personne a droit à ce que sa cause soit entendue équitablement...par un tribunal...qui décidera... du bien-fondé de toute accusation en matière pénale dirigée contre elle* ».

L'article 13 de la Convention prévoit que *« Toute personne dont les droits et libertés reconnus dans la présente Convention ont été violés, a droit à l'octroi d'un recours effectif devant une instance nationale, alors même que la violation aurait été commise par des personnes agissant dans l'exercice de leurs fonctions officielles »*.

Selon la CEDH *« Le droit à un tribunal n'est pas absolu en matière pénale qu'en matière civile et il se prête à des limitations implicites »* (CEDH, arrêt Deweer c/ Belgique, 27 février 1980, série Ano 35).

Dans ce même sens, la Cour de cassation retient dans un arrêt du 12 novembre 2020 que : *« Le droit d'accès au juge tel que prévu par l'article 6 de la Convention de sauvegarde des droits de l'homme et des libertés fondamentales n'est pas absolu. Les Etats peuvent édicter des prescriptions destinées à régler les recours qu'ils organisent et en fixer les conditions d'exercice...Les limitations au droit d'accès peuvent résulter de règles procédurales tenant aux conditions de recevabilité d'un recours »* (Cour de cassation, 12 novembre 2020, no 143/2020 pénal).

Dès lors et au vu de l'ensemble des développements précédents, les moyens tirés d'une violation des articles 47 de la Charte des droits fondamentaux de l'union européenne, 6.1 et 13 de la Convention ne sont pas fondés.

A titre subsidiaire, le mandataire de la BANQUE1.) demande de saisir la Cour constitutionnelle de la question préjudicielle suivante :

« L'article 612 du Nouveau Code de procédure civile viole-t-il l'article 10 bis de la Constitution en ce qu'il aboutit à exclure du bénéfice de la tierce opposition les tiers préjudiciés par un jugement pénal statuant sur des intérêts civils, alors qu'un jugement rendu par une juridiction civile a les mêmes effets vis-à-vis des tiers qu'un jugement pénal statuant sur des intérêts civils et que les tiers préjudiciés par un jugement rendu par une juridiction civile peuvent introduire une procédure de tierce opposition ? ».

Il convient de rappeler que la loi du 27 juillet 1997 portant organisation de la Cour constitutionnelle prévoit, en son article 6, que *« lorsqu'une partie soulève une question relative à la conformité d'une loi à la Constitution devant une juridiction de l'ordre judiciaire ou de l'ordre administratif, celle-ci est tenue de saisir la Cour constitutionnelle. Une juridiction est dispensée de saisir la Cour constitutionnelle lorsqu'elle estime que : a) une décision sur la question soulevée n'est pas nécessaire pour rendre son jugement, b) la question de la constitutionnalité est dénuée de tout fondement, c) la Cour constitutionnelle a déjà statué sur une question ayant le même objet »*.

En l'occurrence, et notamment au vu des développements précédents, le renvoi préjudiciel devant la Cour constitutionnelle demandé par le mandataire de la BANQUE1.) est dénué de tout fondement et il n'y a pas lieu d'y faire droit.

A titre plus subsidiaire, le mandataire de la BANQUE1.) sollicite de saisir la CJUE de la question préjudicielle suivante :

« La législation luxembourgeoise est-elle en conformité avec l'article 47 de la Charte des Droits Fondamentaux de l'Union Européenne en ce qu'elle ne permet pas à un tiers ayant acquis un droit de propriété sur un bien financier en ayant valablement réalisé un gage en vertu de la loi du 5 août 2005 sur les contrats de garantie financière, transposant la directive 2002/47/CE du Parlement Européen et du Conseil du 6 juin 2002, mais dont la restitution dudit bien financier a été ordonnée par une juridiction pénale sans avoir convoqué le tiers propriétaire dudit bien financier afin que ce dernier puisse faire valoir ses droits, alors que ladite législation ne permet pas au tiers lésé de faire tierce opposition contre les intérêts »

civils du jugement pénal , notamment contre la restitution prononcée, cette dernière étant une réparation purement civile et que tel recours est cependant admis devant une juridiction civile car expressément prévu par ladite législation, instaurant ainsi une différence de traitement aucunement justifiée ? ».

Il importe de relever que les traités instituant l'Union européenne, ainsi que le droit européen qui en découle créent un ordre juridique applicable aux ressortissants des Etats membres et s'imposent aux législateurs nationaux, y compris en droit pénal. Lorsqu'une infraction consiste dans la violation d'un texte européen, le juge national, dès lors que ce texte doit être interprété, peut surseoir à statuer et saisir la CJUE.

A cet égard, l'article 267 du TFUE institue une procédure qui est un instrument de coopération entre la CJUE et les juridictions nationales, grâce auquel la première fournit aux secondes les éléments d'interprétation du droit de l'Union européenne qui leur sont nécessaire pour la solution du litige qu'elles sont appelées à trancher.

Le renvoi préjudiciel, mécanisme qui vise donc à garantir une interprétation et application uniforme du droit de l'Union européenne, suppose que le droit de l'Union soit applicable à l'affaire pénale en litige. En l'occurrence, la Cour d'appel constate que le contrat de gage est régi par la loi du 5 août 2005 sur les contrats de garantie financière portant entre autres transposition de la directive 2002/47/CE du Parlement Européen et du Conseil du 6 juin 2002.

En tout état de cause, la Cour d'appel relève qu'il appartient au seul juge national, qui est saisi du litige, d'apprécier au regard des faits qui lui sont soumis, tant la nécessité d'une question préjudicielle à poser à la CJUE que la pertinence de cette question préjudicielle pour ce qui concerne la solution du litige.

Dès lors, et au vu des développements précédents dont il ressort que la BANQUE1.) avait la possibilité de présenter une requête en restitution, le renvoi préjudiciel devant la CJUE demandé par la défense de la BANQUE1.) ne se conçoit pas et il n'y a pas lieu d'y faire droit.

C'est donc à juste titre que le tribunal a considéré que la tierce opposition n'est pas possible en matière correctionnelle.

Le jugement est dès lors à confirmer en ce qu'il a déclaré irrecevable la tierce opposition formée par la BANQUE1.) contre le jugement du 9 juin 2016 rendu en matière pénale.

Concernant la demande d'une indemnité de procédure présentée en instance d'appel par le mandataire des cités directs la BANQUE2.) et la SOCIETE1.) SIA, il y a lieu d'accueillir favorablement cette demande à concurrence d'un montant évalué ex aequo et bono pour chacune des cités directs à 1.000 euros.

PAR CES MOTIFS,

la Cour d'appel, cinquième chambre, siégeant en matière correctionnelle, statuant par arrêt réputé contradictoire à l'égard du cité direct PERSONNE2.), par défaut à l'égard des cités directs PERSONNE1.), PERSONNE3.), PERSONNE4.) et PERSONNE5.), et contradictoirement à l'égard des autres parties, AVOCAT2.) et AVOCAT3.), représentant le Ministère de la Justice de la République de Lettonie, entendus en leurs conclusions, le mandataire de la citante directe, la société anonyme BANQUE1.) S.A. entendu en ses moyens, le mandataire des citées directes, la

société anonyme de droit letton BANQUE2.) et la société de droit letton SOCIETE1.) SIA, entendu en ses conclusions, et le représentant du ministère public en son réquisitoire,

reçoit l'appel de la société anonyme BANQUE1.) S.A. en la forme ;

dit non fondés les moyens tirés de la violation de l'article 10 bis de la Constitution, 47 de la Charte des droits fondamentaux de l'Union Européenne et 6 et 13 de la Convention européenne des droits de l'homme ;

dit qu'il n'y a pas lieu à renvoi préjudiciel à la Cour constitutionnelle du Grand-Duché de Luxembourg ni à la Cour de justice de l'Union européenne ;

dit l'appel non fondé ;

confirme le jugement entrepris ;

condamne la société anonyme BANQUE1.) S.A. à payer à chacun des cités directs, la société anonyme de droit letton BANQUE2.) et la société de droit letton SOCIETE1.) SIA le montant de mille (1.000) euros à titre d'indemnité de procédure ;

laisse les frais en instance d'appel à charge de la société anonyme BANQUE1.) S.A., ces frais liquidés à 168,80 euros.

Par application des textes de loi cités par la juridiction de première instance ainsi que des articles 194, 199, 202, 203, 209 et 211 du Code de procédure pénale.

Ainsi fait et jugé par la Cour d'appel du Grand-Duché de Luxembourg, cinquième chambre, siégeant en matière correctionnelle, composée de Madame Marie MACKEL, premier conseiller-président, de Monsieur Vincent FRANCK, premier conseiller, et de Madame Tessie LINSTER, conseiller, qui ont signé le présent arrêt avec Madame Linda SERVATY, greffière assumée.

La lecture de l'arrêt a été faite en audience publique à la Cité Judiciaire, Bâtiment CR, Plateau du St. Esprit, par Madame Marie MACKEL, premier conseiller, en présence de Monsieur Bob PIRON, avocat général, et de Madame Linda SERVATY, greffière assumée.