

Arrêt référé

**Audience publique du 11 janvier deux mille douze**

Numéro 37535 du rôle.

Composition:

Marie-Anne STEFFEN, président de chambre;

Astrid MAAS, premier conseiller;

Brigitte KONZ, conseiller;

Daniel SCHROEDER, greffier.

E n t r e :

S),

appelant aux termes d'un exploit de l'huissier de justice Josiane GLODEN d'Esch/Alzette en date du 29 juin 2011,

comparant par Maître Eyal GRUMBERG, avocat à la Cour, demeurant à Luxembourg,

e t :

**1. la société anonyme BANQUE X),**

intimée aux fins du susdit exploit GLODEN du 29 juin 2011,

comparant par Maître François KREMER, avocat à la Cour, demeurant à Luxembourg ;

**2. L),**

intimée aux fins du susdit exploit GLODEN du 29 juin 2011,

comparant par Maître Roy NATHAN, avocat à la Cour, demeurant à Luxembourg.

---

### **LA COUR D'APPEL :**

Le 10 février 2003, Banque X) S.A. dépose une plainte auprès du Parquet de Luxembourg contre S) du chef de détournements effectués par le biais de prélèvements frauduleux sur un compte d'une cliente de la banque, ce sur une durée se situant entre avril 1998 et janvier 2002, les faits étant découverts en août 2002 lors d'une visite de la cliente à la banque.

S) est licencié depuis le 15 mars 2002 par la banque pour avoir accepté un bon de caisse d'un montant de DM 850.000 dont une cliente lui aurait fait don.

Le 31 mars 2003, le Parquet requiert l'ouverture d'une instruction contre S).

Le 8 avril 2004, le Service de la police judiciaire exécute l'ordonnance de perquisition et de saisie du juge d'instruction du 25 avril 2003 la chargeant de rechercher et de saisir auprès de Banque X) S.A. « tous documents en relation avec les faits et notamment mais non exclusivement l'original des quittances des prélèvements effectués sur le compte racine n° 31-793880 ainsi que sur les sous-comptes y afférents et ce pendant la période du 24 avril 1998 au 14 janvier 2002 inclus, ainsi que tout autre document et/ou objet utile à la manifestation de la vérité ».

Aux termes du procès-verbal de perquisition et de saisie établi le 8 avril 2004 par la police judiciaire, « la perquisition effectuée permet de saisir les documents et/ou objets suivants » :

« 1. 1 listing de tous les prélèvements effectués pendant la période du 24 avril 1998 au 1 mars 2002 sur le compte du client 793880 (4 pages) »

« 2. Toutes les pièces d'appui concernant les prélèvements repris sur le listing »

« 3. 6 documents portant la signature de la cliente <L)>».

Il y a lieu de reproduire ci-après par extraits le rapport établi le 28 avril 2004 par la police judiciaire concernant les perquisition et saisie du 8 avril 2004 : « ... »

« Saisie auprès de la Banque X) » :

« ... Monsieur O) » de la Banque X) S.A. « nous remet les documents en relation avec les faits et notamment les quittances des prélèvements effectués sur le compte à racine n° 31-793880 et ceci pour la période du 24 avril 1998 au 14 janvier 2002 inclus. Cependant et malheureusement les originaux des quittances des prélèvements ont été détruits après leur enregistrement sur micro-fiche. Nous ne pouvons donc saisir que des copies de ces pièces. La banque nous remet un listing concernant les prélèvements sur le compte en question pendant la période suspecte. Sur ce listing, <toutes> les transactions <reconnues> et contestées par le client sont reprises et le client a signé cet accord lors d'une rencontre avec les responsables de la banque en date du 25 novembre 2002. Le préjudice s'élève à ce jour selon ce listing à une contre-valeur en Euro de 708.770,28.-. M. O) déclare que la banque a remboursé cette somme au client. Nous reprenons ainsi la documentation remise dans l'inventaire de notre procès-verbal de saisie ... ».

Sous « Identification de la victime », le rapport de police retient :

« Les 708.770,28.- Euro détournés se trouvaient sur le compte à racine N° 793880. Ce compte appartient à une société nommée <Z) Ltd> ayant son siège social aux British Virgin Islands. Le bénéficiaire économique de cette société, en l'occurrence Madame N) demeurant à Montpellier, a fait selon les informations de la banque un héritage en 1997 de son père qui était déjà client auprès de la BANQUE X). La cliente a laissé son héritage, qui s'élevait à environ 80.- Millions de Luf auprès de la BANQUE X) et a été servie par M. S) du département de la banque privée, auquel elle faisait une confiance aveugle. Mme N) s'est seulement rendue compte des détournements au mois d'août 2002. Elle a vérifié ensuite toutes les quittances de prélèvement en possession de la banque et elle a dû constater qu'en 55 cas sa signature a été falsifiée. Il faut mettre en évidence qu'en deux cas, elle ne conteste pas l'action du prélèvement, mais la somme indiquée sur la quittance de prélèvement. Il s'agit du prélèvement effectué en date du 16 janvier 2001 qui est porté sur 30.489,80 Euro au lieu de 20.489,80 Euro et le prélèvement du 14 janvier 2002 qui est porté sur 55.000 Euro au lieu de 40.000 Euro selon la cliente. Entre temps la BANQUE X) a remboursé la totalité du préjudice à sa cliente ». « ... ».

Le 29 juin 2004, le juge d'instruction émet une commission rogatoire internationale contre S) pour l'entendre en Suisse sur les faits lui reprochés et pour procéder à diverses perquisitions (cf jugement rendu le 28 octobre 2010 par le tribunal d'arrondissement de Luxembourg siégeant en matière correctionnelle).

Entre autres, la police judiciaire suisse « présente à S) les quittances contestées par L) et (il) déclare que sur la moitié de ces documents son paraphe lui semble être douteux » (cf jugement du 28 octobre 2010).

Le 26 septembre 2004, le juge d'instruction désigne comme expert K) pour voir déterminer si les signatures sur les quittances de prélèvements litigieuses sont celles de L) et, dans le cas contraire, si S) est l'auteur de ces faux.

Le 8 mars 2007, le juge d'instruction inculpe S), et le 21 mars 2008 l'instruction est clôturée.

Suivant ordonnance de la chambre du conseil du tribunal d'arrondissement de Luxembourg du 28 octobre 2010, confirmée le 2 février 2010 par la chambre du conseil de la Cour d'appel, S) est renvoyé devant le tribunal d'arrondissement de Luxembourg, principalement, du chef d'escroquerie, subsidiairement, du chef de vol domestique, plus subsidiairement, du chef d'abus de confiance.

Il résulte du jugement rendu le 28 octobre 2010 par le tribunal d'arrondissement de Luxembourg siégeant en matière correctionnelle que dans ses rapports d'expertises graphologiques des 18 octobre 2006 et 10 avril 2007, l'expert K) constate « qu'il ne peut pas procéder à tous les examens physico-techniques des pièces litigieuses alors qu'il n'a à sa disposition que des photocopies des prélèvements à analyser ».

« Toutes les signatures apposées sur ces quittances » de prélèvement « ne proviennent en tout état de cause pas de la main de L) et partant constituent des falsifications de sa signature ».

« L'expert retient que les falsifications émanent de la main de plusieurs personnes, dont un scripteur semble être majoritaire ».

« L'expert conclut que parmi toutes les signatures falsifiées, une seule falsification peut être attribuée sans aucun doute à la main de S), à savoir celle qui est cotée Q48 dans son rapport du 18 octobre 2006 ».

« Tout en attribuant à la falsification Q48 plusieurs ressemblances avec celles effectuées par le scripteur majoritaire, l'expert ne conclut pas que S) soit le scripteur majoritaire » :

« Il convient néanmoins de rester prudent quant à l'imputation de certaines signatures litigieuses à la main de S), quelques simples ressemblances graphiques d'ensemble ne suffisant pas pour attribuer une

hypothèse d'identité d'auteur » (cf extrait du rapport d'expertise graphologique K) du 18 octobre 2006 reproduit au jugement du 28 octobre 2010).

Retenant en son jugement précité du 28 octobre 2010, entre autres, que S) est forclos à demander la nullité de l'expertise graphologique K) du 18 octobre 2006, le tribunal d'arrondissement de Luxembourg siégeant en matière correctionnelle (nommé ES) comme expert en écritures avec la mission de « déterminer si les paraphes figurant sur les quittances de prélèvement numéros ... » (suit la liste des numéros concernés) « ont été apposés par un seul et même signataire et si elles ont été apposés par le prévenu S) », et de « déterminer si S) est l'auteur des falsifications de la signature <M L) > commises sur les quittances de prélèvement numéros ... », le tribunal correctionnel recevant pour le surplus en la forme la partie civile de Banque X) S.A. contre S) et prononçant, au pénal et au civil, le sursis à statuer en attendant le dépôt du rapport ES).

Par arrêt du 26 avril 2011, la Cour déclare irrecevable pour être prématuré l'appel interjeté, notamment, par S) contre le jugement correctionnel du 28 octobre 2010.

Par exploit d'huissier du 15 mars 2011, S) assigne Banque X) S.A. et L) à comparaître devant le juge des référés afin de les voir, sur la base des articles 350, sinon 933, voire 932 du nouveau code de procédure civile, condamner « à produire au requérant les documents suivants dans les huit jours de la signification de l'ordonnance à intervenir », sous peine de l'astreinte y spécifiée :

° « les originaux des relevés de compte de la société Z) LIMITED et de ses sous-comptes du 24 avril 1998 jusqu'au 12 janvier 2002 inclus »

° « les originaux ou copies des quittances des prélèvements opérés sur ces comptes du 24 avril 1998 jusqu'au 12 janvier 2002 inclus, à l'exception de celles qui font l'objet de l'expertise K), y compris les originaux de celles du 17 janvier 2001 sur 30.489,80 Euros et du 14 janvier 2002 sur 55.000 Euros »

° « une copie du livre respectivement des relevés de la Poste restante des comptes et sous-comptes de la société Z) LIMITED »

° « les originaux, sinon une copie des instructions de placement et de gestion de la part du client Z) LIMITED sur le compte Z) LIMITED et de ses sous-comptes

° « la preuve du dédommagement de la société Z) LIMITED de l'établissement bancaire, la société anonyme Banque X) S.A. »

° « tous les documents d'ouverture du compte de la société Z) LIMITED à la BANQUE X) afin de voir la qualité exacte de Madame L) dans la société ».

Par exploit d'huissier du 29 juin 2011, S) interjette régulièrement appel contre l'ordonnance du 25 mai 2011 qui, rejetant une pièce qu'il verse après la prise en délibéré, déclare sa demande irrecevable en ses différentes bases.

Alors que l'appelant demande que, par voie de réformation, il soit fait droit à sa demande présentée dans son assignation de première instance, les intimées concluent au rejet de l'appel.

La compétence du président du juge des référés auprès du tribunal d'arrondissement est restreinte aux litiges dont la connaissance appartient quant au fond à ce tribunal siégeant en matière civile et commerciale.

Le juge des référés est incompétent pour connaître des matières et procédures ressortissant aux tribunaux répressifs (E. PENNING, Les procédures rapides en matière civile, commerciale et de droit du travail, Cercle François LAURENT, 1993, Bulletin II, nos 2 et 25 ; Cour 5 mai 1986, rôle 7118).

S) motive son appel par ce que le juge d'instruction n'a pas donné de suite à ses demandes en obtention des pièces de L) et de Banque X) S.A. (pièces spécifiées ci-avant), devant lui permettre d'asseoir sa défense devant le tribunal correctionnel.

Par conséquent, la production de pièces sollicitée devant le juge des référés sur la base des articles précités du nouveau code de procédure civile a pour objectif de permettre à l'appelant de préparer sa défense devant le tribunal correctionnel, ces mesures d'instruction étant à instituer par le juge des référés, étant donné que, soit, le juge d'instruction n'a pas fait droit aux demandes afférentes lui soumises, soit, que l'appelant n'a pas formulé pareilles demandes devant lui.

Or, le Code d'instruction criminelle luxembourgeois confère à l'inculpé, d'une part, le droit de soumettre au juge d'instruction des demandes en obtention de mesures d'instruction supplémentaires (entre autres, une expertise ou les production ou saisie de pièces déterminées), d'autre part, le droit de former un recours contre les décisions du juge d'instruction refusant d'accueillir ces demandes.

Contrairement à ce que fait valoir S), il incombe à l'inculpé qui entend voir poser des actes d'instruction supplémentaires -ce qui aura, le cas échéant, un impact sur la date de la clôture de l'instruction- d'exercer ce droit dans les limites de la procédure pénale prescrite à ces fins, et devant les juges y désignés à ces fins.

Ainsi, tout comme il appartenait à l'inculpé S) de solliciter la production de ces pièces auprès du juge d'instruction chargé de procéder aux actes d'instruction utiles à la manifestation de la vérité, il lui appartenait, dès lors que le juge d'instruction jugeait inopportun de faire procéder à ces mesures, d'entreprendre la décision de refus afférente devant la chambre du conseil, dans les forme et délai prescrits par le code d'instruction criminelle.

Faire droit à la demande de l'appelant reviendrait à permettre au tribunal d'arrondissement ayant dans ses attributions la matière civile, et au juge des référés qui en est l'émanation, de se substituer au juge d'instruction et à la chambre du conseil auxquels la loi confère compétence pour en connaître, dans les limites des procédures, formes et délai spécifiques en la matière.

Ce serait plus précisément permettre à ces mêmes juridictions civiles de se substituer aux juge d'instruction et chambre du conseil pour connaître de l'appréciation de la nécessité ou de l'opportunité desdites mesures, qui relève de la seule compétence des juges répressifs.

Les développements déduits par l'appelant de l'article 5-1 du Code de procédure pénale français ne sont pas à examiner autrement, au seul vu de ce que S) n'est pas partie civile devant la juridiction pénale, mais prévenu.

Il découle de l'ensemble de ces développements que l'appel est à dire non fondé sauf, par voie de réformation, à dire que le juge des référés est incompétent *ratione materiae* pour connaître de la demande.

Au vu de cette décision d'incompétence, il est oiseux de statuer sur le chef de l'appel entreprenant l'ordonnance de référé en ce qu'elle rejette la cette jurisprudence versée après la prise en délibéré par le premier juge, jurisprudence n'ayant par ailleurs pas trait à la question de compétence litigieuse.

S) étant au vu de l'issue de l'appel à condamner aux frais et dépens de cette instance, sa demande en obtention d'une indemnité de procédure y relative est à dire non fondée.

#### **PAR CES MOTIFS :**

La Cour d'appel, septième chambre, siégeant en matière d'appel de référé, statuant contradictoirement,

reçoit l'appel,

le déclare non fondé,

réformant,

dit que le juge des référés est incompétent pour connaître de la demande,

rejette la demande présentée en instance d'appel sur la base de l'article 240 du nouveau code de procédure civile,

condamne S) aux frais et dépens de l'instance d'appel.