

Texte pseudonymisé

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

**Arrêt n° 254/13 Ch.c.C.
du 15 mai 2013.**
(Not. : 13471/07/CD)

La chambre du conseil de la Cour d'appel du Grand-Duché de Luxembourg a rendu le quinze mai deux mille treize l'**arrêt** qui suit:

Vu l'ordonnance numéro 498/13 rendue le 28 février 2013 par la chambre du conseil du tribunal d'arrondissement de Luxembourg;

Vu l'appel relevé de cette ordonnance le 6 mars 2013 au greffe du tribunal d'arrondissement de et à Luxembourg par déclaration du mandataire de

PERSONNE1.), né le DATE1.) à ADRESSE1.) (Suisse), demeurant à CH-ADRESSE2.), **partie civile;**

Vu les informations données par lettres recommandées à la poste le 14 mars 2013 à la partie civile et à son conseil pour la séance du mardi 16 avril 2013;

Entendus en cette séance:

Maître François MOYSE avocat à la Cour, demeurant à Luxembourg, comparant pour la partie civile, en ses moyens d'appel;

Monsieur le premier avocat général Jeannot NIES, assumant les fonctions de ministère public, en conclusions;

Après avoir délibéré conformément à la loi;

LA CHAMBRE DU CONSEIL DE LA COUR D'APPEL :

Par déclaration du 6 mars 2013 au greffe du tribunal d'arrondissement de et à Luxembourg, PERSONNE1.) a régulièrement fait interjeter appel contre l'ordonnance numéro 498/13 rendue le 28 février 2013 par la chambre du conseil du susdit tribunal.

L'ordonnance entreprise est jointe au présent arrêt.

L'appelant critique l'ordonnance en question en ce qu'elle a déclaré irrecevable sa requête en annulation de la décision du juge d'instruction de transférer les avoirs bancaires de la société SOCIETE2.) International S. A. aux autorités judiciaires françaises.

Par commission rogatoire internationale du 22 septembre 2009, le Premier Juge d'instruction du Tribunal de Grande Instance de Paris avait prié les autorités judiciaires de Luxembourg d'autoriser le transfert des fonds consignés à la Caisse de Consignation du Luxembourg provenant des comptes indiqués dans la commission rogatoire et notamment des comptes de la société SOCIETE1.) International S. A. n° NUMERO1.) sur 1.991.104,26 € et n° NUMERO1.), NUMERO2.) sur 5.143,03 €.

Par décision du 23 décembre 2009, le juge d'instruction a accordé mainlevée de la saisie des avoirs transférés à la Caisse de Consignation, sous la condition et avec l'obligation que les soldes des comptes bancaires, désignés dans la décision, soient transférés sur un compte ouvert auprès du Tribunal de Grande Instance de Paris, afin de permettre l'exécution partielle de la commission rogatoire internationale du 22 septembre 2009.

Les dirigeants de la société SOCIETE1.) International S. A., disposant d'une procuration sur les comptes bancaires de la société, ont donné leur accord à ce transfert des fonds, documenté par les procès-verbaux dressés les 9 et 10 juin 2009 par des fonctionnaires de la Direction Centrale de la Police judiciaire française.

En exécution de cette décision, la Trésorerie de l'État, Caisse de Consignation, a restitué, le 14 janvier 2010, le solde de la consignation, soit le montant de 1.995.721,16 € provenant de la saisie des avoirs de la société SOCIETE1.) International S. A.

Les faits faisant l'objet de l'instruction ouverte au Luxembourg étant connexes aux faits instruits en France, une dénonciation officielle aux fins de poursuite a été adressée le 21 décembre 2012 par le Procureur d'État au Procureur de la République près le Tribunal de grande instance de Paris.

L'appelant fait plaider que la décision de remettre les fonds inscrits sur les comptes bancaires de la société SOCIETE1.) International S.A., avec laquelle l'appelant avait traité, aux autorités judiciaires françaises, est susceptible de lui faire grief s'il devait s'avérer qu'il doive subir le concours, à un pied d'égalité, des nombreuses autres victimes des dirigeants de droit ou de fait de la société SOCIETE1.) International S. A. qui ont encore agi à travers d'autres sociétés établies en France, et qu'il n'aurait pas été exposé à ce concours si les fonds en question avaient pu être distribués par le curateur de la faillite de la société SOCIETE1.) International S. A. aux seuls créanciers sociaux suivant les règles applicables en matière de faillite;

qu'il tient de l'article 13 de la Convention de Sauvegarde des Droits de l'Homme et des Libertés Fondamentales le droit à un recours effectif contre des décisions qui mettent en cause les droits garantis par la susdite convention ;

qu'en l'espèce, la décision de transférer les fonds bancaires de la société SOCIETE1.) International S.A. aux autorités judiciaires françaises méconnaîtrait son droit de propriété portant sur l'argent, soit un montant de 250.000 €, qu'il avait en exécution d'un contrat du 25 juillet 2007, intitulé « contrat à terme », versé sur un compte de la société SOCIETE1.)

International S.A. qui promettait de « *multiplier par deux la valeur du présent contrat dans un délai de trois mois* » ; que le droit de propriété est consacré par l'article 1^{er} du protocole n° 1 de la Convention; que cette disposition exige un rapport de proportionnalité entre la mesure étatique qui porte atteinte au droit de propriété et le but poursuivi;

que la décision de transfert des fonds consacrerait une confusion des avoirs appartenant juridiquement à la société et ceux générés par les agissements délictueux de ses dirigeants de droit ou de fait.

L'appelant qualifie le contrat conclu avec la société SOCIETE1.) International S.A. de prêt, de sorte qu'il ne saurait être assimilé à un actionnaire ou à un investisseur qui doit assumer le risque commercial.

Il fait encore valoir que ni la loi ni les conventions internationales sur l'entraide judiciaire en matière pénale ne prévoient le transfert de fonds non confisqués à des autorités étrangères.

Le représentant du Parquet Général conclut que la demande de PERSONNE1.) soit déclarée irrecevable, par infirmation de l'ordonnance entreprise, au motif que les décisions de transférer la procédure poursuivie au Luxembourg ainsi que les fonds de la société SOCIETE1.) International S.A., saisis dans le cadre de la procédure luxembourgeoise, aux autorités judiciaires françaises constituent de simples mesures d'administration judiciaire non susceptibles de recours.

En ordre subsidiaire, il demande la confirmation de l'ordonnance entreprise.

La fin de non-recevoir opposée par le Parquet Général est fondée.

Les décisions d'administration judiciaire ou mesures d'ordre sont destinées à assurer le bon fonctionnement du service de la justice (M. Franchimont, Manuel de procédure pénale, Larcier, 3^e édition, p. 914) . Elles se caractérisent par le fait de ne pas intéresser les droits des parties et donc de ne pouvoir faire l'objet d'aucune contestation de leur part, que ce soit en exerçant un recours juridictionnel ou en demandant leur annulation, sous réserve du cas de l'excès de pouvoir (Traité de procédure pénale, Desportes et Lazerges-Coucheur, Économisa, 2^e édition, n° 933, p. 629).

Cependant, une décision perd son caractère de simple mesure d'ordre et elle est susceptible d'appel lorsqu'elle est de nature à mettre en péril, soit l'action publique, soit l'action civile.

Tel n'est cependant pas le cas en l'espèce.

Il convient en effet de distinguer parmi les biens de la société SOCIETE1.) International S.A. entre, d'un côté, ceux provenant des activités délictueuses de ses dirigeants, et qui seront confisqués en application des dispositions du code pénal français relatives à la confiscation, et, d'un autre côté, les biens de la société étrangers aux activités illégales de ses dirigeants et, par conséquent, non susceptibles de confiscation.

Quant aux biens à confisquer, affectés à l'indemnisation des victimes, l'appelant, lui-même victime des agissements frauduleux des dirigeants de la société SOCIETE1.) International S.A., subit évidemment le

concours de toutes les autres victimes des mêmes dirigeants. Ce concours sur un pied d'égalité, il le subirait même si la procédure pénale poursuivie au Luxembourg n'avait pas été transmise aux autorités judiciaires françaises pour être jointe et intégrée à la procédure française et si les fonds bancaires de la société SOCIETE1.) International S.A. n'avaient pas été transférés au Tribunal de Grande Instance de Paris.

En effet, l'ensemble des fonds à confisquer, y compris ceux saisis au Luxembourg, constitue le gage commun de toutes les victimes pour l'exécution de leur droit à restitution.

En effet, du point de vue du droit pénal les parties civiles ne sont pas victimes de l'une ou de l'autre société SOCIETE1.), mais des dirigeants, toujours les mêmes, de ces sociétés qui n'ont servi que d'écran aux activités délictueuses de leurs dirigeants pour les rendre possibles.

L'argument que les avoirs transférés appartiennent à la société SOCIETE1.) International S.A. et non à ses dirigeants de droit ou de fait, se heurte au principe de l'autonomie du droit pénal qui doit pouvoir mettre la main sur les biens de toute nature formant l'objet ou le produit direct ou indirect d'une infraction ou constituant un avantage quelconque tiré de l'infraction, peu importe que ces biens se retrouvent juridiquement dans le patrimoine personnel des coupables ou dans celui d'une société écran.

En revanche, en ce qui concerne les biens de la société SOCIETE1.) International S.A. qui n'ont aucune origine délictueuse et qui ne sont donc pas susceptibles de confiscation, l'appelant peut faire valoir son droit de créance né de l'inexécution du contrat conclu le 25 juillet 2007 avec la susdite société. En effet, même en qualifiant ce contrat de prêt, il ne s'agit pas d'un prêt à usage ou commodat qui laisse la propriété de la chose prêtée au prêteur, mais d'un prêt à usage, sinon d'un prêt à intérêts, qui transfère la propriété de la chose prêtée à l'emprunteur (articles 1877 et 1893 du code civil), de sorte que le prêteur ne dispose plus que d'une créance à l'encontre de l'emprunteur.

A supposer l'existence de biens non susceptibles de confiscation, l'appelant n'aurait à craindre que le concours des autres créanciers dans la masse de la faillite, à l'exclusion des créanciers des autres sociétés SOCIETE1.).

Or, il est loisible à l'appelant de faire valoir ses droits à indemnisation sur les fonds transférés au Tribunal de Grande Instance de Paris devant les autorités judiciaires françaises, ce qu'il a d'ailleurs déjà fait en demandant, à l'instar d'autres victimes, à la chambre de l'instruction de la Cour d'appel de Paris, l'annulation d'une ordonnance du 20 mai 2011 du juge d'instruction du Tribunal de Grande Instance de Paris qui avait procédé à la restitution de sommes saisies entre les parties civiles constituées.

A supposer, pour les besoins de la cause, qu'il y ait parmi les fonds transférés de l'argent non susceptible de confiscation et appartenant à la société SOCIETE1.) International S.A., le curateur pourra en demander la restitution pour le distribuer entre les créanciers dans la masse conformément aux règles de la faillite. La situation de l'appelant est la même que si les fonds étaient restés bloqués auprès de la Caisse de Consignation.

Il en suit que la décision critiquée n'est pas de nature à faire grief à l'appelant et ne porte pas atteinte à son droit de propriété, qui comprend tant les créances contractuelles que délictuelles, garanti par l'article 1^{er} du protocole n° 1 de la Convention de Sauvegarde des Droits de l'Homme et des Libertés Fondamentales.

Quant au moyen consistant à dire qu'aucun texte légal ne prévoit le transfert de fonds non confisqués à des autorités étrangères, il y a lieu de répondre qu'aucune disposition légale ne prohibe un pareil transfert dans le cadre de la présente entraide judiciaire qui n'est soumise ni à la loi modifiée du 8 août 2000 sur l'entraide judiciaire internationale en matière pénale ni aux articles 659 et ss. sur l'exequatur de décisions étrangères de confiscation et de restitution introduits dans le code d'instruction criminelle par la loi du 1^{er} août 2007 sur la confiscation.

En effet, en vertu du principe de légalité, l'annulation suppose le constat préalable de l'existence d'une norme ou d'un principe général du droit dont violation est sanctionnée par la nullité.

Le Parquet Général relève à juste titre que la Convention européenne d'entraide judiciaire en matière pénale Conclue à Strasbourg le 20 avril 1959 dispose en son article 1^{er}, alinéa 1^{er} que :

« Les Parties Contractantes s'engagent à s'accorder mutuellement, selon les dispositions de la présente Convention, l'aide judiciaire la plus large possible dans toute procédure visant des infractions dont la répression est, au moment où l'entraide est demandée, de la compétence des autorités judiciaires de la Partie requérante ».

Il en suit que l'ordonnance entreprise déclarant la demande irrecevable est à confirmer par substitution de motifs.

PAR CES MOTIFS

d é c l a r e l'appel recevable ;

le **d i t** non fondé;

c o n f i r m e l'ordonnance entreprise;

c o n d a m n e la partie civile PERSONNE1.) aux frais, liquidés en instance d'appel à 16,30 euros.

Ainsi fait et jugé par la chambre du conseil de la Cour d'appel du Grand-Duché de Luxembourg à Luxembourg, Cité Judiciaire, Plateau du St. Esprit, où étaient présents:

Camille HOFFMANN, président de chambre,
Astrid MAAS, premier conseiller,
Mireille HARTMANN, conseiller,

qui ont signé le présent arrêt avec le greffier Josiane STEMPEL.

N° 498/13

Not.:13471/07/CD

**Séance de la chambre du conseil du tribunal d'arrondissement de et à
Luxembourg du 28 février 2013, où étaient présents:**

**Michèle THIRY, vice-président,
Teresa ANTUNES MARTINS, premier juge et Gilles PETRY, juge,
Jeannot RISCHARD, greffier.**

Vu la requête déposée le 17 janvier 2013 par PERSONNE1.), sur base de l'article 127 (3) du Code d'instruction criminelle;

Vu l'information adressée par lettres recommandées à la poste à la partie civile et à son conseil pour la séance du 22 février 2013;

Aucun mémoire n'a été déposé au greffe de la chambre de conseil en application de l'article 127(7) du Code d'instruction criminelle ;

La chambre du conseil a examiné le dossier en date du 22 février 2013, et après avoir délibéré conformément à la loi, a rendu l'

ORDONNANCE

qui suit:

PERSONNE1.) demande à la chambre du conseil dans le dispositif de la requête de « réformer la décision de jonction de la procédure pénale luxembourgeoise avec la procédure pénale française », de prononcer la nullité de la décision de transfert vers la France des fonds saisis au Luxembourg dans le cadre de l'instruction luxembourgeoise et en conséquence, de procéder à l'annulation des actes subséquents à la décision de transfert de fonds, à la restitution des fonds à la Caisse de consignation, respectivement au curateur de la société SOCIETE1.) International S.A. en faillite et au « maintien de la procédure au Luxembourg ».

PERSONNE1.) conclut à la compétence de la chambre du conseil actuellement saisie sur base de l'article 127(3) du Code d'instruction criminelle sinon en vertu de l'article 13 de la Convention de sauvegarde des droits de l'homme et des libertés fondamentales au motif que tout justiciable devrait pouvoir agir contre une décision prise par le procureur d'Etat de transférer aux autorités étrangères un dossier qui le concerne directement.

La requête est basée sur l'article 127(3) du Code d'instruction criminelle qui a trait aux ordonnances de règlement lorsque la procédure est complète et qui régit la procédure à suivre par une partie civile en cas de défaut par le procureur d'Etat de saisir la chambre du conseil.

La partie civile, PERSONNE1.), a qualité pour saisir la chambre du conseil sur base de l'article 127(3) du code susvisé de sorte que la requête est à déclarer recevable quant à la forme.

La demande en réformation de la décision de jonction et en annulation du transfert de fonds prise par le procureur d'Etat contenue dans la requête actuellement soumise à l'appréciation de la chambre du conseil, n'a pas trait au règlement de la procédure prévu par les articles 127 et suivants du Code d'instruction criminelle de sorte que la requête présentée par PERSONNE1.) est à déclarer irrecevable quant au fond.

En effet, les attributions de la chambre du conseil étant limitativement définies par la loi et plus particulièrement par les articles 127 et suivants du code susvisé, elle ne saurait statuer sur une décision prise par le procureur d'Etat en dénonciation officielle à une autorité judiciaire étrangère de faits à la base d'une instruction nationale.

A titre subsidiaire, PERSONNE1.) invoque l'article 13 de la Convention de sauvegarde des droits de l'homme et des libertés fondamentales et suivant lequel « 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 ».

PERSONNE1.) n'alléguant aucune violation de ses droits et libertés garanties par ladite convention, il y a également lieu de déclarer cette demande irrecevable.

Quant à l'argument de PERSONNE1.) que son droit d'accès à la justice ne peut lui être refusé, il y a lieu de relever que la dénonciation aux fins de poursuite est prévue par les conventions européennes.

En effet, la dénonciation officielle ou dénonciation aux fins de poursuites est prévue à l'article 21 de la Convention européenne d'entraide judiciaire en matière pénale du 20 avril 1959 et à l'article 6 point 1, 2^e alinéa de la Convention du 20 mai 2000 relative à l'entraide judiciaire en matière pénale entre les Etats de l'Union Européenne et consiste à transmettre une procédure pénale à des autorités judiciaires étrangères comme en l'espèce en leur demandant de bien vouloir se saisir des faits commis sur le territoire national de l'Etat requérant et identiques sinon connexes aux faits instruits par l'Etat requis et dont les auteurs suspectés et les victimes pour la plupart résident en France.

La chambre du conseil estime que la dénonciation aux fins de poursuites n'a pas pour effet de dessaisir irrévocablement les autorités dénonciatrices du dossier en question dans la mesure où elles gardent un droit de poursuite à l'encontre des personnes qui devraient le cas échéant et par la suite être interpellées au Luxembourg, mais au stade actuel il est vrai, elle se trouve dessaisie de ces faits.

Les faits de la procédure luxembourgeoise ayant été dénoncés conformément aux conventions susvisées et ayant été joints aux faits de la procédure française, l'accès à la justice tel que visé par la partie civile dans sa requête, reste garanti et ce même en cas de dénonciation des faits à une autorité judiciaire étrangère.

Les demandes formulées par PERSONNE1.) dans la requête déposée le 17 janvier 2013 sont dès lors à déclarer irrecevables.

Par ces motifs :

la chambre du conseil du tribunal d'arrondissement de et à Luxembourg,

dit irrecevables les demandes formulées par PERSONNE1.) dans la requête basée sur l'article 127(3) du Code d'instruction criminelle et sur l'article 13 de la Convention de sauvegarde des droits de l'homme et des libertés fondamentales ;

réserve les frais.

Ainsi fait et prononcé au tribunal d'arrondissement de et à Luxembourg, date qu'en tête.