

**Arrêt n° 269/17 Ch.c.C.
du 7 avril 2017.**
(Not.: 18006/11/CD)

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

Vu les pièces de la procédure instruite à charge de:

A.), ép. B.), née le (...) à (...) ((...)), et

B.), né le (...) à (...) ((...)),

Vu le courrier du juge d'instruction du 15 février 2017;

Vu l'appel relevé de ce courrier le 21 février 2017 par déclaration du mandataire des époux **A.)-B.)** reçue au greffe du tribunal d'arrondissement de et à Luxembourg;

Vu les informations données par lettre recommandée à la poste le 16 mars 2017 au mandataire des époux **A.)-B.)** pour la séance du vendredi 31 mars 2017.

Entendus en cette séance:

Maître Mickaël MOSCONI, avocat, demeurant à Luxembourg, en remplacement de Maître André LUTGEN, avocat à la Cour, demeurant à Luxembourg, comparant pour les époux **A.)-B.)**, en leurs moyens d'appel;

Monsieur l'avocat général Serge WAGNER, assumant les fonctions de ministère public, en ses conclusions;

Après avoir délibéré conformément à la loi;

LA CHAMBRE DU CONSEIL DE LA COUR D'APPEL :

Par déclaration du 21 février 2017 au greffe du tribunal d'arrondissement de et à Luxembourg, **B.)** et son épouse **A.)** ont interjeter appel contre la décision prise le 15 février 2017 par le juge d'instruction en charge du dossier portant le n° de notice 18006/11/CD de ne pas autoriser les parties appelantes à consulter le dossier pour éviter un éventuel danger d'obscurcissement des preuves, des commissions rogatoires internationales étant encore en cours.

Les appelants demandent, par réformation de l'ordonnance entreprise, accès à l'intégralité du dossier pénal et, subsidiairement, aux éléments du dossier qui sont visés dans l'ordonnance de perquisition et de saisie n° C_01 du 13 octobre 2011 et dans l'ordonnance n° 1179 du 6 mai 2014 de la chambre du conseil du tribunal d'arrondissement de et à Luxembourg.

Ils exposent que sans avoir la possibilité de consulter le dossier, ils ne peuvent contester utilement les indices graves et concordants qui justifieraient le

maintien de la saisie de leur compte en banque à laquelle le juge d'instruction a procédé le 13 octobre 2011 et qu'ils se trouvent par conséquent entravés dans l'exercice de leur droit de réclamer la restitution des fonds saisis, que le refus d'autoriser la consultation du dossier constituerait une violation du principe de l'égalité des armes et du principe du contradictoire garantis par la Convention de Sauvegarde des Droits de l'Homme et des Libertés Fondamentales.

Le représentant du Parquet Général requiert la confirmation de l'ordonnance entreprise.

La demande des appelants est basée sur l'article 85, alinéa 2, du code d'instruction criminelle en vigueur à la date de la décision entreprise.

L'article 85, alinéa 1^{er}, permet la consultation du dossier par l'inculpé au cabinet d'instruction après le 1^{er} interrogatoire et à la veille de chaque interrogatoire et de tous autres devoirs pour lesquels l'assistance d'un conseil est admise.

L'article 85, alinéa 2, permet encore la consultation du dossier, toujours après la première comparution de l'inculpé auprès du juge d'instruction, mais indépendamment des devoirs visés sous (1). Les alinéas 1^{er} et 2 de l'article 85 du code d'instruction criminelle doivent être lus ensemble, de sorte que l'alinéa 2 doit être compris en ce sens qu'il ne déroge qu'à la restriction prévue par l'alinéa 1^{er} suivant lequel l'accès au dossier n'est possible que la veille de chaque interrogatoire et de tous autres devoirs pour lesquels l'assistance d'un conseil est admise, mais non au principe que l'accès au dossier pénal n'est ouvert qu'à partir de la première comparution de l'inculpé.

L'interprétation de l'alinéa 2 en ce sens qu'il permettrait la consultation du dossier même avant toute inculpation aurait comme effet de vider l'alinéa 1^{er} de sa substance.

L'appelant soutient à tort que l'article 85 du code d'instruction criminelle serait incompatible avec l'article 6 §§ 1 et 3 c) de la Convention en ce qu'il refuse la communication du dossier pénal à l'avocat avant le premier interrogatoire de l'inculpé.

L'accès au dossier de la procédure constitue pour l'accusé, au sens de l'article 6 de la Convention, « *l'une des facilités nécessaires à la préparation de sa défense* » visées par l'article 6 § 3 de la Convention.

La chambre du conseil de la Cour d'appel admet que les garanties de l'article 6 de la Convention, et notamment le droit à un procès équitable, s'appliquent à l'ensemble de la procédure et donc, y compris aux phases de l'enquête préliminaire et de l'instruction préalable, et que les exigences du paragraphe 3 peuvent aussi jouer un rôle à un stade antérieur à la procédure de jugement.

Cependant, l'article 6 § 3 de la Convention, s'il s'applique à la phase pré-juridictionnelle, ne précise pas les conditions d'exercice des droits de défense.

Aussi la Convention ne s'oppose-t-elle pas à une restriction temporaire du bénéfice d'une ou plusieurs garanties de défense dans l'intérêt de l'instruction. En l'espèce, la demande des appelants de prendre communication du dossier a exclusivement pour but de prendre connaissance des indices rassemblés pendant

l'enquête policière quant à une éventuelle culpabilité en ce qui concerne les infractions qui constituent le fond de l'affaire. Or il est opportun, dans l'intérêt de la recherche de la vérité, de reporter l'accès au dossier pénal jusqu'après le premier interrogatoire afin d'empêcher que l'inculpé, informé du contenu du dossier, ne puisse y adapter ses déclarations à sa guise, faire disparaître des éléments de preuve ou influencer des témoins éventuels. En l'espèce, le juge d'instruction a précisé qu'un accès au dossier est pas opportun en l'état actuel de l'enquête afin d'éviter que les appelants n'influent sur le résultat des commissions rogatoires internationales en voie d'exécution.

Dans son arrêt dans l'affaire A.T. c. Luxembourg du 9 avril 2015 (Requête no 30460/13) la Cour Européenne des Droits de l'Homme a retenu que « *l'article 6 de la Convention ne saurait être interprété comme garantissant un accès illimité au dossier pénal dès avant le premier interrogatoire par le juge d'instruction, lorsque les autorités nationales disposent de raisons relatives à la protection des intérêts de la justice suffisantes pour ne pas mettre en échec l'efficacité des investigations* ».

Cette restriction temporaire aux droits de défense suppose cependant que les appelants puissent pleinement bénéficier de garanties aux phases ultérieures de la procédure.

En procédure pénale, il y a lieu de distinguer la phase de l'enquête préliminaire de la phase judiciaire. La phase d'enquête, dont le but est la recherche de la vérité, est une procédure policière marquée par le secret. Elle ne doit pas être contradictoire sous peine de réduire son efficacité et d'alourdir son déroulement.

L'appelant ne devient partie à la procédure qu'à partir de son inculpation à laquelle il est procédé lors du premier interrogatoire. L'obligation de communiquer la totalité du dossier ne vaut qu'au stade de l'instruction préalable, après le premier interrogatoire, quand des indices graves et concordants ont été réunies contre celui qui n'était jusque-là qu'un suspect. L'inculpation introduit la phase judiciaire de la procédure marquée par un degré de gravité accru. L'avocat devient alors le défendeur à l'action publique et doit avoir accès à toutes les pièces du dossier en vertu du principe du contradictoire. Il lui est loisible, à partir de ce moment, d'exercer pleinement ses droits de défense, d'abord devant les juridictions d'instruction, et, ensuite devant les juridictions de jugement, de sorte que la procédure envisagée globalement, n'est pas entachée d'iniquité, l'absence de communication du dossier dès avant le premier interrogatoire étant, en principe, compensée par le caractère contradictoire de la procédure ultérieure.

L'article 85, alinéa 1^{er}, ne deviendrait incompatible avec l'article 6 §§ 1 et 3 de la Convention que si le refus de l'accès au dossier entraînait d'ores et déjà, au stade de l'enquête préliminaire, une atteinte irrémédiable aux droits de la défense qui ne pourrait plus être redressée lors de la procédure contradictoire ultérieure.

Une pareille atteinte définitive doit être prouvée concrètement par référence aux données du cas d'espèce et non par des *a priori* ou par des formules abstraites et générales.

Or la chambre du conseil de la Cour d'appel constate qu'en l'espèce, les appelants n'établissent pas qu'au-delà des arguments purement théoriques plaidant en faveur d'une communication des pièces du dossier dès avant le

premier interrogatoire, ils auraient d'ores et déjà subi un préjudice irréparable du fait que l'accès au dossier pénal leur est actuellement refusé.

Les appelants soutiennent encore que le juge d'instruction tarderait indûment à les inculper bien que la chambre du conseil du tribunal ait constaté dans son ordonnance n° 1179 du 6 mai 2014 que le dossier d'instruction à elle soumis contient des indices graves à leur charge s'opposant à la restitution des fonds saisis.

Ce moyen ne saurait cependant valoir étant donné qu'il appartient au juge d'instruction d'apprécier si l'instruction a d'ores et déjà permis de rassembler des indices graves et concordants imposant une inculpation. Ensuite, la chambre du conseil de la Cour d'appel constate que le juge d'instruction n'a jusqu'à présent procédé à aucune mesure d'instruction, comme par exemple une expertise, qui en raison de son caractère non contradictoire aurait pu affecter irrémédiablement les droits de défense des appelants.

Ceux-ci invoquent encore l'ordonnance n° 1179 rendue le 6 mai 2014 par la chambre du conseil du tribunal qui a refusé leur demande en restitution des fonds saisis en faisant état des « *indices graves suivant lesquels les fonds revendiqués sont susceptibles de confiscation ultérieure par le juge du fond, soit parce qu'ils ont servi à commettre une infraction, soit parce qu'ils en constituent l'objet ou le produit* ». L'accès au dossier serait indispensable pour leur permettre de combattre ces indices graves.

Ce moyen n'est cependant pas fondé étant donné qu'il n'y a pas lieu de se livrer à l'occasion d'une demande en restitution à une discussion contradictoire approfondie sur les indices de culpabilité qui interviendra dès la première comparution devant le juge d'instruction et au plus tard lors de la procédure de règlement. Il suffit de constater au stade actuel de l'information que les soupçons quant aux infractions de corruption et de blanchiment qui pèsent sur les appelants sont suffisamment concrets pour justifier les mesures de perquisition et de saisie et que les fonds saisis peuvent être en relation avec les infractions qui sont l'objet de l'instruction.

Enfin, rien n'empêche les appelants, bien qu'ils n'aient pas encore eu accès au dossier pénal, de justifier de l'origine légale des fonds saisis et de verser des pièces justificatives afférentes afin de combattre les soupçons que les fonds saisis pourraient être l'objet ou le produit, direct ou indirect, d'une infraction.

Les appelants invoquent encore le principe d'égalité des armes en se plaignant de ce que la consultation du dossier pénal leur est refusée alors que le ministère public y a librement accès et peut s'appuyer sur les résultats de l'instruction pour s'opposer à leurs demandes en restitution des fonds saisis.

Le principe d'égalité des armes implique l'obligation d'offrir à chaque partie une possibilité raisonnable de présenter sa cause, y compris ses preuves dans des conditions qui ne la placent pas dans une situation de net désavantage par rapport à son adversaire.

Ce principe n'a cependant pas une portée absolue et n'exige pas une égalité rigoureuse entre l'accusation et l'accusé ou la personne soupçonnée d'une infraction. L'égalité ne peut être que relative et doit s'apprécier raisonnablement compte tenu de la distinction entre la phase d'enquête policière et la phase judiciaire.

Quant à la demande subsidiaire des appelants, la Chambre du conseil de la Cour d'appel constate qu'une copie du procès-verbal de perquisition et de saisie du 26 octobre 2011 auprès de la **BQUE.1.)** a été remise aux appelants conformément à l'article 66 du code d'instruction criminelle.

Le refus du juge d'instruction de permettre l'accès aux documents visés dans l'ordonnance de perquisition et de saisie C_01 du 13 octobre 2011 est justifié par les mêmes raisons, exposées ci-dessus, qui prohibent l'accès au dossier pénal pris dans son ensemble.

PAR CES MOTIFS

r e ç o i t l'appel ;

le **d i t** non fondé ;

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

r é s e r v e les frais.

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,
Carole KERSCHEN, conseiller,
Marianne EICHER, conseiller

qui ont signé le présent arrêt avec le greffier assumé Pierre
BOHNERT

Grand-Duché de Luxembourg

TRIBUNAL D'ARRONDISSEMENT
DE ET À LUXEMBOURG

Cabinet du juge d'instruction
Stéphane MAAS

Cité Judiciaire Bâtiment TL Plateau du St Esprit L-2080 Luxembourg Tél.: (352) 47 59 81-559 Fax.: (352) 46 05 73

Me André LUTGEN
10, rue Sainte Zithe
L-2763 Luxembourg

Par lettre recommandée AR

Luxembourg, le 15 février 2017

nos réf.: not 18006/11/CD
MP c/ Inconnu
vos réf. : Aff A.)

Maître,

J'ai l'honneur d'accuser réception de votre courrier du 14 février 2017.

La présente pour vous informer que je n'entends pas, à ce stade de la procédure, vous autoriser à consulter le dossier, l'instruction étant actuellement toujours en cours, un danger d'obscurcissement des preuves étant à craindre.

Je suis toujours en attente de l'exécution de différentes commissions rogatoires internationales et au vu du résultat de ces commissions rogatoires internationales le soussigné devra, le cas échéant, encore charger les officiers de police judiciaire d'actes complémentaires.

Il y a également lieu d'éviter d'influer sur le cours de ces commissions rogatoires internationales par un accès prématuré au dossier.

Veillez agréer, Maître, l'expression de mes sentiments distingués.

Le juge d'instruction
Stéphane MAAS