

**Arrêt n° 314/17 Ch.c.C.**  
**du 28 avril 2017.**  
(Not.: 34090/15/CD)

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

Vu les pièces de la procédure instruite à charge de:

**A)**, né le (...) à (...), demeurant à L-(...),

**B)**, né le (...) à (...) (Belgique), demeurant à L-(...),

Vu l'ordonnance n° 2910/16 rendue le 14 décembre 2016 par la chambre du conseil du tribunal d'arrondissement de Luxembourg;

Vu les appels relevés de cette ordonnance le 15 décembre 2017 par le Monsieur le procureur d'Etat, le 16 décembre 2016 par le mandataire de **B)** et le 19 décembre 2016 par le mandataire de **A)** reçus au greffe du tribunal d'arrondissement de et à Luxembourg;

Vu les informations données par lettres recommandées à la poste le 3 janvier 2017 à **B)**, **A)** et à leurs conseils pour la séance du mardi 31 janvier 2017;

Entendus en cette séance:

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

Maître Rosario GRASSO, avocat à la Cour, demeurant à Luxembourg, comparant pour **A)**, en ses moyens d'appel;

Maître Jean MINDEN, avocat à la Cour, demeurant à Luxembourg, comparant pour **B)**, en ses moyens d'appel;

Les inculpés **A)** et **B)** ayant eu la parole en dernier ;

Après avoir délibéré conformément à la loi;

**LA CHAMBRE DU CONSEIL DE LA COUR D'APPEL :**

Par ordonnance n° 2910/16 du 14 décembre 2016, la chambre du conseil du tribunal d'arrondissement de et à Luxembourg, saisie d'un réquisitoire de renvoi du procureur d'Etat du 9 août 2016 à l'encontre des inculpés **A)** et **B)** du chef d'infraction à l'article 245 du code pénal (prise illégale d'intérêt) pour le premier et du chef d'infraction à l'article 505 du

code pénal (recel) pour le second, a déclaré qu'en l'état actuel du dossier elle n'était pas en mesure de procéder au règlement de la procédure et elle a réservé les frais.

Par déclarations des 15, 16 et 19 décembre 2016 au greffe du même tribunal, le procureur d'Etat de Luxembourg, **B)** et **A)** ont régulièrement fait relever appel de cette ordonnance.

L'ordonnance entreprise est jointe au présent arrêt.

La chambre du conseil de première instance motive sa décision par le constat que l'instruction est restée incomplète en ce qu'elle ne renseigne pas sur le nombre, les noms et la nature exacte des dossiers sur base desquels **A)** et **B)** ont été inculpés par le juge d'instruction, rendant ainsi impossible l'appréciation des moyens soulevés par les inculpés devant elle. La chambre du conseil de première instance relève encore une divergence entre le nombre de mandats confiés à **B)** dans les documents repris sous les cotes A03 et A08. La chambre du conseil expose encore, après avoir cité les articles 127 (2) et 128 du code d'instruction criminelle, qu'au lieu de régler la procédure par une décision de renvoi ou de non-lieu, la chambre du conseil peut également constater que l'instruction n'est pas complète, en suivant la jurisprudence belge (Les Nouvelles, procédure pénale, n° 301, p. 423).

### Moyens des parties

#### A- Le représentant du Parquet Général

- Concernant l'infraction de prise illégale d'intérêt, il estime qu'il existerait des indices suffisants justifiant le renvoi. En effet, il existerait une longue et réelle amitié entre les deux inculpés, qui auraient formé une équipe soudée sous différents points de vue. En attribuant des mandats judiciaires à **B)**, **A)** aurait mêlé ses intérêts privés et professionnels. **B)** aurait même représenté **A)** dans une affaire judiciaire privée, concernant l'apparition de dégâts à sa propriété immobilière suite à la construction du tunnel (...). L'assureur de **A)** aurait proposé un autre avocat (Me Cathy ARENDT), mais **A)** aurait insisté pour être défendu par **B)**. Il y aurait encore eu plusieurs prêts d'argent de **B)** à **A)**, pour les sommes de 400.- euros et 40.000.- euros. Les éléments constitutifs de cette infraction ne prévoiraient ni la preuve d'un préjudice, ni d'un avantage matériel ou autre. En procédant, en sa qualité de juge des tutelles, à la nomination de **B)** pendant son procès et aux moments des prêts, il y aurait immixtion. Une simple possibilité de favoriser par sa position de juge des tutelles ses intérêts privés serait suffisante.
- Concernant l'infraction de recel, elle résulterait du réquisitoire de renvoi. Il y aurait prise illégale d'intérêt de **A)** et comme **B)** aurait été nommé plus de 200 fois comme mandataire de justice, il aurait nécessairement profité de ces nominations.
- Concernant l'incidence de l'arrêt intervenu dans l'affaire disciplinaire contre **A)** devant la Cour Supérieure de Justice, le représentant du Parquet Général conclut qu'il n'y aurait pas lieu d'appliquer la règle « *non bis in idem* », parce que le dossier concernant la procédure disciplinaire ne serait pas le même que le dossier pénal actuellement en cause. A titre subsidiaire, le reproche de favoritisme, au cœur de la procédure disciplinaire, ne serait pas à confondre avec l'infraction de prise illégale d'intérêt. Tant l'objectif que la finalité poursuivis seraient différents, tout comme les bases légales.
- Concernant l'exception de libellé obscur soulevé à l'égard du réquisitoire de renvoi du Parquet, le représentant du Parquet Général relève que ce ne serait

pas le libellé de ce réquisitoire qui saisirait la juridiction de fond, mais l'ordonnance de renvoi. Ce moyen pourrait tout au plus être soulevé contre l'arrêt à intervenir de la chambre du conseil de la Cour d'appel. A titre subsidiaire, le libellé dudit réquisitoire ne serait pas obscur, mais seulement bref. Il n'y aurait pas d'obligation à analyser en détail tous les dossiers.

- Concernant la motivation de la note à l'appui de l'appel relevé par le Parquet de Luxembourg, le représentant du Parquet Général estime que la chambre du conseil de première instance aurait dû rendre une ordonnance de surséance à statuer. Par application des articles 134 et 134-1 du code d'instruction criminelle, la chambre du conseil de la Cour d'appel devra examiner s'il y a des devoirs supplémentaires à faire, notamment la détermination du nombre exact de dossiers attribués par **A)** à **B)** et la saisie auprès du Tribunal des Tutelles des copies de tous ces actes de nominations et des dossiers complets. Il demande un complément d'instruction.
- Concernant la prescription, le représentant du Parquet Général demande principalement à retenir le concept d'infraction collective à l'infraction de prise illégale d'intérêt. Subsidiairement, en appliquant la théorie de l'infraction instantanée, il y aurait à tout le moins lieu de retenir les faits postérieurs au 9 mars 2009. Cette date résulterait de l'application dans le temps des modifications législatives intervenues en matière de prescription des délits ; la loi du 6 octobre 2009, entrée en vigueur le 1<sup>er</sup> janvier 2010 qui a augmenté ce délai de 3 à 5 ans. La loi du 24 février 2012 sur la récidive est entrée en vigueur le 9 mars 2012 pour les infractions non prescrites à ladite date ; d'où la date du 9 mars 2009. Le représentant du Parquet Général rajoute cependant qu'il faudrait également se référer à la date du réquisitoire d'ouverture d'information à l'encontre de **A)**, à savoir le 3 décembre 2015. Par application de la théorie de l'infraction instantanée, tout acte de nomination de **B)** par **A)** antérieur au 3 décembre 2010 serait prescrit. Mais comme **B)** aurait réalisé des actes suite à sa nomination, il faudrait examiner chaque dossier et vérifié le dernier acte ainsi posé par **B)**. Des devoirs supplémentaires sont à ordonner.

B- A) conteste principalement l'existence même d'indices, *a fortiori* d'indices suffisants à sa charge pour le renvoyer devant une juridiction de fond. Il conclut au prononcé d'un non-lieu à son égard.

A titre subsidiaire, **A)** prend position comme suit.

- Concernant l'infraction de prise illégale d'intérêt, il soutient qu'il appartient à la chambre du conseil de la Cour d'appel de vérifier non seulement s'il existe assez d'éléments à sa charge, mais encore si les faits en cause sont qualifiables d'infractions pénales. Il conteste d'abord tout abus de fonction de sa part et renvoie ensuite à l'arrêt rendu le 13 janvier 2017 par la Cour Supérieure de Justice dans le cadre de son affaire disciplinaire, pour soulever l'exception de « *non bis in idem* ». Le Ministère Public se bornerait à lui reprocher une amitié de longue date avec partage d'activités privées ainsi que d'avoir emprunté de l'argent à **B)**, argent qui aurait été remboursé et duquel il aurait disposé lors du prêt. Il n'en découlerait aucun intérêt privé.
- Concernant l'exception de libellé obscur, **A)** rappelle l'obligation légale de vérifier la prescription. Cela ne serait pas possible en l'espèce. Il faudrait l'accuser de faits concrets, mais on aurait requis de façon abstraite. De plus,

pour pouvoir appliquer les « excuses » reprises à l'alinéa 2 de l'article 245 du code pénal, il faut vérifier si l'agent public n'a pas pu favoriser ses intérêts privés par sa position et s'il a agi ouvertement. Tant les nominations de **B)** que la relation amicale n'auraient pas été cachées.

- Concernant le complément d'instruction requis par le représentant du Parquet Général, **A)** s'y oppose, alors que les devoirs demandés auraient été possibles lors de la demande du Procureur d'Etat à la Présidente du Tribunal d'arrondissement de et à Luxembourg concernant le nombre de dossiers dans lesquels **B)** a été nommé par **A)**.

C- **B)** demande un non-lieu à poursuivre à son égard.

Il critique l'imprécision du réquisitoire de renvoi et rappelle que si le délit primaire tombe, le délit de conséquence tombe aussi. Le dossier serait vide quant à la teneur, la date ou les personnes visées par les décisions de **A)** le nommant. Il en serait de même pour la nature des actes de surveillance. Ce flou empêcherait le contrôle de la prescription, contrôle qui serait obligatoire pour la chambre du conseil de la Cour d'appel.

Concernant la motivation de la note à l'appui de l'appel relevé par le Parquet de Luxembourg, il constate qu'un raccourci aurait été pris par l'accusation ; il y aurait une relation amicale et donc, ipso facto, immixtion et abus de fonction. **B)** retrace l'historique de l'actuel article 245 du code pénal, issu de la loi du 15 janvier 2001. Son deuxième alinéa serait repris tel quel du code pénal belge. Il apparaîtrait du projet de loi que le législateur belge ne voulait pas d'un automatisme aveugle, mais d'une appréciation raisonnée. La rédaction de l'actuel article 245 alinéa 2 du code pénal luxembourgeois aurait dû amener le procureur d'Etat à fournir un réquisitoire détaillé, afin de permettre une appréciation concrète. En son absence, la chambre du conseil de la Cour d'appel devra prononcer un non-lieu à poursuivre.

Deuxièmement, s'il ne devait pas y avoir imprécision, **B)** allègue que le dossier serait vide. Il se réfère à la procédure disciplinaire ayant visé **A)**, pour en déduire que l'actuelle incrimination serait identique à celle de la procédure disciplinaire, même si cette dernière devait forcément être plus vaste. Il précise ne pas plaider le « *non bis in idem* », mais relève que les magistrats de la Cour Supérieure de Justice n'auraient pas constaté de favoritisme. Pour **B)**, **A)** aurait agi ouvertement, ses nominations auraient été conformes à la loi, ayant reçu l'aval du Ministère Public (article 1086 du nouveau code de procédure civile). Il affirme avoir été nommé de façon plus régulière au fil des ans, parce qu'il aurait acquis une solide expérience en matière de tutelles et parce qu'il aurait travaillé de façon diligente, tout comme d'autres avocats d'ailleurs. Les relations amicales, existantes depuis 1996/97 auraient été dissociées des relations professionnelles ; ces dernières n'auraient commencées qu'en 2004. **B)** précise qu'il continue actuellement à obtenir des mandats de justice de la part du tribunal des tutelles.

Cela exposé, la chambre du conseil de la Cour d'appel :

Saisie par un réquisitoire du procureur d'Etat du 9 août 2016 tendant au renvoi des inculpés **A)** et **B)** devant une chambre correctionnelle du tribunal d'arrondissement de et à Luxembourg, pour y répondre des infractions de prise illégale d'intérêt pour le premier et de recel

pour le second, la chambre du conseil de première instance n'a pas fait droit à la demande de renvoi en déclarant au dispositif de son ordonnance « *en l'état actuel du dossier, qu'elle n'est pas en mesure de procéder au règlement de la procédure* ».

Le droit de la procédure pénale belge admet que la chambre du conseil puisse surseoir à statuer sur le règlement de la procédure jusqu'à plus ample informé. En effet, en Belgique, la chambre du conseil peut, constater que l'instruction dont elle est appelée à régler la procédure n'est pas complète, en ce sens qu'il reste des actes d'instruction à accomplir, surseoir à statuer et renvoyer le dossier au ministère public.

Même si la chambre du conseil n'est pas habilitée à enjoindre au juge d'instruction d'accomplir les actes nécessaires pour compléter l'instruction, rien ne l'empêche d'indiquer dans sa motivation les éléments qui, à son sens, sont manquants pour que l'instruction soit complète. Si le procureur du Roi partage ce point de vue, il adressera ses réquisitions complémentaires au juge d'instruction. Si ce dernier refuse de donner suite à ces réquisitions, il rendra une ordonnance dite contraire, à l'encontre de laquelle le procureur du Roi dispose d'un droit d'appel. Par contre, si le procureur du Roi ne partage pas le point de vue de la chambre du conseil, un droit d'appel contre l'ordonnance de surséance lui est reconnu devant la chambre des mises en accusation qui en tant que juridiction supérieure en charge du contrôle de l'instruction peut adresser des injonctions au juge d'instruction en rendant un arrêt de plus ample informé (Franchimont, Jacobs et Masset, Manuel de procédure pénale, p.536,547).

La chambre du conseil de la Cour d'appel constate cependant que l'ordonnance entreprise ne s'insère pas dans le schéma tracé par la jurisprudence belge. En effet, elle n'ordonne pas un sursis à statuer et ne renvoie pas la cause au ministère public pour permettre à celui-ci de saisir le juge d'instruction de réquisitions permettant notamment de compléter l'instruction.

Elle ne déclare à aucun moment ne pas faire droit aux mémoires des inculpés, ni au réquisitoire du procureur d'Etat.

La chambre du conseil de la Cour d'appel est investie d'un pouvoir de révision qui comprend les pouvoirs particuliers qui font l'objet des articles 134 alinéas 2, 3, 4 et 5 ainsi que 134-1 du code de procédure pénale qui traitent du supplément d'information, de l'extension de l'information quant à tous les chefs d'infraction résultant du dossier de la procédure et quant à d'autres personnes en ordonnant leur inculpation de faits visés dans le réquisitoire introductif ou même de faits nouveaux qu'a permis de découvrir le supplément d'information ordonné.

Pour que la chambre du conseil de la Cour d'appel puisse user de ce pouvoir de révision, il faut qu'elle soit saisie de l'ensemble de la procédure, ce qui est le cas lorsqu'elle statue, comme en l'espèce, sur le règlement de celle-ci.

La chambre du conseil de la Cour d'appel est ainsi saisie de l'entier dossier en vertu du pouvoir de révision et il est même inutile de recourir à la notion d'évocation pour expliquer l'étendue de sa saisine (Henri Angevin, La pratique de la chambre d'instruction, Litec, 2<sup>e</sup> édition, n° 142, 157 ; Merle et Vitu, Procédure pénale, Edition Cujas, n° 467 et ss., p. 539 et ss.).

Etant saisie de l'entier dossier, la chambre du conseil de la Cour d'appel doit d'abord répliquer aux moyens soulevés, à savoir l'exception de nullité du libellé obscur et la cause d'extinction de l'action publique du « *non bis in idem* ».

Quant à l'exception de nullité du libellé obscur

Même si le réquisitoire du procureur d'État du 9 août 2016 est formulé de façon assez large, la chambre du conseil de la Cour d'appel estime qu'il énonce de façon suffisamment précise les circonstances de temps et de lieu des faits reprochés aux inculpés, de même que leurs qualifications légales. La matérialité des faits est indiquée avec suffisamment de précision pour permettre aux deux inculpés de comprendre la nature et la portée des infractions qui leur sont reprochées et de faire valoir leurs moyens de défense.

L'obligation d'indiquer avec précision les faits reprochés aux inculpés ne va pas jusqu'à exiger d'intégrer dans le libellé des infractions les détails des constatations des agents enquêteurs et des auditions des témoins.

Les inculpés relèvent que le réquisitoire n'indique pas la teneur, la date ou l'identité des personnes visées par les décisions de **A)** nommant **B)**. Ils reprochent encore l'absence d'indication concernant la nature des actes de nomination et de surveillance, toujours pendant la période concernée.

La chambre du conseil de la Cour d'appel constate que contrairement aux allégations des inculpés, des listes, voire des graphiques, reprenant les procédures dans lesquelles **B)** a été nommé par le tribunal des Tutelles, ont été établis, pour la période du 10 mai 2004 (date de la première nomination de **B)** par **A)**, en sa qualité de juge des tutelles) jusqu'au 20 octobre 2015 (date de la suspension de **A)** de ses fonctions). C'est même sur demande du greffe du tribunal des tutelles que **B)** lui-même a fait parvenir audit greffe un document reprenant le nombre exact de « *dossiers reçus (mandat spécial, tutelle, curatelle et mandat ad hoc de 2004 à 2015) ainsi que des dossiers en cours* », daté au 10 novembre 2015. Les enquêteurs émettent de même à plusieurs reprises le nombre de 228 dossiers dans leurs procès-verbaux, notamment dans celui établi le 11 mai 2016 par le service de police judiciaire, criminalité générale, sous le numéro SPJ1.1/WEFR/51213.18.

Ces listes ont d'ailleurs servis à constater la proportion de dossiers payés par l'Etat par rapport à ceux pris en charge par la personne protégée concernée.

Les annexes au procès-verbal SPJ1.1/WEFR/51213.8 et le rapport SPJ1.1/WEFR/51213.18 du 11 mai 2016 comportent des indications quant à l'identité des personnes protégées et aux actes exécutés par **B)**.

Les inculpés n'ont pas pu se méprendre sur l'objet et la portée de l'action publique dont ils sont appelés à se défendre, et ce depuis le début de l'instruction. Ils ont eu la possibilité de prendre inspection, eux-mêmes ou à travers leur avocat, du dossier tant au cours de l'instruction qu'après le réquisitoire de renvoi du Ministère public.

Par conséquent, le réquisitoire ne porte atteinte ni au droit de défense des inculpés ni à l'article 6 § 3, a) de la Convention de Sauvegarde des Droits de l'Homme et des Libertés Fondamentales.

Il s'ensuit que le moyen se fondant sur l'exception de libellé obscur ne saurait être accueilli.

Quant à la fin de non-recevoir du « *non bis in idem* »

La règle « *non bis in idem* », qui est d'ordre public et peut être soulevée d'office (JurisClasseur procédure pénale, art. 6, fasc. 20 : Action publique – extinction – autorité de la chose jugée au pénal sur le pénal, n° 10 et 11), se traduit par l'interdiction, après une décision définitive, de reprendre l'action publique à l'encontre d'une personne en raison des mêmes faits. Elle est reconnue en droit interne luxembourgeois comme un principe fondamental qui constitue une cause d'irrecevabilité des poursuites pénales (voir en ce sens : T. arr. Lux., 6 juin 2002, rôle n° 1453/2002), de sorte que l'inculpé **A)** est recevable à produire ce moyen dans le cadre du règlement de la procédure devant la chambre du conseil de la Cour d'appel.

L'enjeu de la fin de non-recevoir soulevée par **A)** porte sur la possibilité de cumuler, pour des faits qu'il estime identiques, des sanctions de nature différente, les unes disciplinaires et les autres pénales. Ce principe du cumul de poursuites, et donc de sanctions, a été énoncé par le Conseil d'Etat français, dès 1917, pour le cumul des sanctions pénales et disciplinaires. Il est essentiellement motivé par la volonté d'assurer l'indépendance des différents types d'actions, d'abord pour des raisons d'efficacité, mais aussi et surtout pour assurer la séparation des pouvoirs entre les fonctions juridictionnelles et le pouvoir administratif. Au plan juridique, les fondements invoqués pour justifier ce cumul tiennent au fait que les poursuites disciplinaires et pénales n'ont pas la même cause juridique, car elles correspondent à la protection d'intérêts différents, à la sauvegarde de valeurs différentes. (**PROC**), procureur général près la Cour d'appel de Versailles, Dalloz, AJ Pénal 2016, p475).

La consécration internationale du principe non bis in idem est intervenue tardivement, par les articles 4, § 1<sup>er</sup> du Protocole n° 7 à la Convention de sauvegarde des droits de l'homme et des libertés fondamentales, 14.7 du Pacte International relatif aux droits civils et politiques du 16 décembre 1966, 54 de la Convention d'application des accords de Schengen du 14 juin 1985 et 50 de la Charte des droits fondamentaux de l'Union Européenne du 7 décembre 2000. Il a été jugé que ces articles ne font pas obstacle à une poursuite pénale après une procédure disciplinaire, lorsque celle-ci ne présente pas les caractères d'une poursuite pénale. Au sens de l'article 6, §1<sup>er</sup> de la Convention de sauvegarde des droits de l'homme et des libertés fondamentales, une poursuite est qualifiée de pénale lorsqu'elle répond à une qualification pénale selon le droit interne, lorsque, selon sa nature, l'infraction vaut pour l'ensemble des citoyens ou lorsque, selon sa nature et sa gravité, la sanction de l'infraction poursuit un but répressif ou préventif. Lorsque les poursuites disciplinaires visent une transgression de nature disciplinaire, qu'elle ne concerne pas l'ensemble des citoyens mais s'adresse uniquement à une catégorie limitée de personnes, le juge peut légalement décider que l'action disciplinaire dont une personne a fait l'objet ne s'identifie pas à des poursuites pénales au sens de l'article 6, § 1<sup>er</sup>, de la Convention de sauvegarde des droits de l'homme et des libertés fondamentales ( Cass, 14.10.2015, R.G. P. 15.609F, Pas. 2015)

En l'espèce, les poursuites disciplinaires engagées à l'encontre de **A)**, qui ont abouti à l'arrêt du 13 janvier 2017 de la Cour Supérieure de Justice, l'ont été par application de la loi modifiée du 7 mars 1980 sur l'organisation judiciaire, qui ne concerne pas l'ensemble des citoyens. Le cumul des sanctions est ainsi possible. De plus, il y a encore lieu de constater que la triple identité d'objet, de

parties, de cause (JurisClasseur procédure pénale, *ibid.*, n° 12) nécessaire à l'application dudit principe n'est pas non plus donnée en l'espèce, la procédure disciplinaire n'impliquant que l'inculpé **A)** et d'autres faits que ceux en rapport avec **B)** y sont également en cause.

Il s'ensuit que les autorités judiciaires luxembourgeoises sont recevables à poursuivre **A)** et **B)** du chef des infractions libellées à leur encontre et que le moyen se fondant sur la fin de non-recevoir du « *non bis in idem* » est également à rejeter.

Bien que le dossier contienne d'ores et déjà certains indices quant aux infractions de prise illégale d'intérêt et de recel, il y a lieu de le compléter utilement par des mesures d'investigation, notamment relatives à l'établissement d'un tableau récapitulatif reprenant l'ensemble des 228 dossiers dans lesquels **B)** a été désigné comme mandataire de justice par le tribunal des tutelles pour la période du 10 mai 2004 au 20 octobre 2015. Pour chacune de ces procédures, il y a lieu d'indiquer la date de la nomination de **B)**, le nom du magistrat l'ayant désigné, l'identité de la personne protégée, la forme de mandat confié, la date du dernier acte effectué par **B)**, si le dossier est encore ouvert ou non. Pour chaque dossier dans lequel **B)** a été nommé par **A)**, il faudra rajouter les honoraires touchés avec l'indication si ces derniers étaient à charge de l'Etat ou de la personne protégée et s'ils étaient basés sur des indemnités mensuelles et/ou sur des frais extraordinaires, tout en les énonçant.

Sur base de ce tableau, des recoupements devront être faits, respectivement des témoins devront être entendus pour déterminer si **B)** a été nommé plus fréquemment que les autres mandataires de justice dans des dossiers avec des majeurs protégés fortunés, lui permettant de demander le cas échéant des honoraires plus élevés, sur base de l'article 3 du règlement grand-ducal du 23 décembre 1982 fixant les conditions de désignation d'un gérant de la tutelle.

Ce tableau servira de même à vérifier, en rapport avec les mails saisis, si lors de moments de disputes entre **A)** et **B)**, ce dernier a obtenu moins de mandats de justice, et *a contrario*, s'il a été nommé plus souvent à des moments où il a prêté de l'argent à **A)**, respectivement lui a organisé des rendez-vous bancaires qui ont eu pour conséquence une renégociation du/des prêts immobiliers de **A)**.

Il y a partant lieu de faire droit à la demande en complément d'instruction du Parquet Général.

Au vu de ce qui précède, il convient de réserver tant la question de la prescription que de la qualification de l'infraction de prise illégale d'intérêt en infraction instantanée ou collective.

**PAR CES MOTIFS**

**reçoit** les appels ;

**rejette** l'exception de nullité du libellé obscur ;

**rejette** la fin de non-recevoir du « non bis in idem » ;

**dit** partiellement fondé l'appel du Ministère Public;

vu l'article 134 (2) du code de procédure pénale :

**ordonne** un complément d'instruction et renvoie le dossier à cette fin au magistrat instructeur en charge du dossier afin de compléter l'instruction par rapport aux points amplement repris à la motivation du présent arrêt ;

**dit** que le juge d'instruction effectuera tout autre devoir d'instruction susceptible de contribuer à la manifestation de la vérité ;

**réserve** 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:

Carole KERSCHEN, conseiller, président  
Marie-Paule BILDORFF, conseiller,  
Marianne EICHER, conseiller,

qui ont signé le présent arrêt avec le greffier Nathalie DUCHSCHER.

**Audience de la chambre du conseil du Tribunal d'arrondissement de et à Luxembourg  
du 14 décembre 2016, où étaient présents:**

**Annick DENNEWALD, juge, président d'audience,  
Christian ENGEL, juge et Joe ZEIMETZ, juge-délégué,  
Jean-Paul KNEIP, greffier.**

---

Vu le réquisitoire du Ministère Public ainsi que les pièces de l'instruction.

Vu le rapport écrit du juge d'instruction.

Vu l'information adressée par lettres recommandées à la poste aux inculpés et à leur conseil conformément à l'article 127(6) du Code d'instruction criminelle.

Vu le mémoire déposé par **A)** au greffe de la chambre du conseil en application de l'article 127 (7) du Code d'instruction criminelle.

Vu le mémoire déposé par **B)** au greffe de la chambre du conseil en application de l'article 127 (7) du Code d'instruction criminelle.

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

<b>ORDONNANCE</b>
-------------------

qui suit:

Par réquisitoire du 9 août 2016, le Procureur d'Etat requiert le renvoi de **A)** et de **B)** devant une chambre correctionnelle du Tribunal d'arrondissement de ce siège pour y répondre, en ce qui concerne le premier, du chef d'infraction à l'article 245 du Code pénal et, en ce qui concerne le second, du chef d'infraction à l'article 505 du Code pénal.

Dans son rapport du 10 août 2016, le juge d'instruction renvoie au dossier répressif quant aux devoirs exécutés au cours de l'instruction et en droit se rallie aux réquisitions du Ministère public.

Dans son mémoire, **A)** conclut à la nullité, sinon à l'irrecevabilité du réquisitoire du Parquet, au motif que son libellé est obscur, faute de préciser chaque fait dans le temps et d'explicitation *in concreto* de la prétendue prise illégale d'intérêt. A titre subsidiaire, il estime que les éléments constitutifs de la prise illégale d'intérêts ne seraient pas réunis, de sorte qu'il y aurait lieu de prononcer un non-lieu à poursuite en sa faveur.

Dans son mémoire, **B)** critique l'imprécision du réquisitoire quant à la nature, la teneur et les dates des actes et décisions incriminés, quant à la nature exacte et la date des 228 procédures de protection visées et des personnes concernées, quant à la nature exacte de la surveillance exercée, la nature exacte des actes et devoirs à surveiller et, finalement, la nature des choses ou biens incorporels qui auraient été enlevés, détournés ou obtenus par **B)**.

Cette imprécision serait telle, qu'elle empêcherait non seulement le contrôle de la prescription du délit instantané que constitue la prise illégale d'intérêts, mais encore exclurait définitivement la garantie d'un procès équitable. A titre subsidiaire, il estime que l'instruction n'aurait pas dégagé des charges suffisantes, ni en ce qui concerne l'infraction primaire reprochée à **A**), ni en ce qui concerne l'infraction de recel lui reprochée. Il y aurait dès lors lieu de prononcer un non-lieu à poursuite en sa faveur.

### 1. Rappel des étapes marquantes de l'instruction et énonciation des documents saillants contenus au dossier d'instruction soumis à la chambre du conseil

L'instruction a été ouverte contre **A**) par réquisitoire daté du 3 décembre 2015 sur base « des pièces ci-jointes qui documentent d'une part les relations amicales étroites entre le Juge des tutelles près le Tribunal d'arrondissement de Luxembourg et l'avocat **B**) et d'autre part le relevé des mandats judiciaires confiés par ledit juge audit avocat »<sup>1</sup>. Le dossier renseigne que les annexes audit réquisitoire, classés sous la cote A02, sont :

- un courrier électronique adressé le 25 novembre 2015 par le Procureur d'Etat à la Présidente du Tribunal, priant cette dernière « de bien vouloir me communiquer, si possible, le relevé des procédures dans lesquelles M. **B**) a été désigné, aux fins de vérifier le nombre exact et les dates et autres détails pertinents » ;
- trois documents annotés par la mention manuscrite « Relations privées Juge **A**) - Avocat **B**) » ;
- une photocopie d'une photo ;
- un transmis de la Présidente du Tribunal d'arrondissement de et à Luxembourg daté du 30 novembre 2015 au Procureur d'Etat suite à la demande de ce dernier du 25 novembre 2015.

Figure sous la cote A03 un document non daté, sous l'entête de l'étude d'avocats THEWES & REUTER, intitulé « dossiers de tutelles au 10/11/2015 » et énonçant le « nombre de dossiers (tutelle, curatelle, mandat spécial », le « nombre des mandats *ad hoc* » et le « nombre de dossiers reçus (mandat spécial, tutelle, curatelle + mandat *ad hoc*) ». Un document de trois 3 pages sous forme de tableau intitulé « Liste des dossiers de tutelle<sup>2</sup> » y est joint. En dépit de la séparation matérielle de ce document du transmis de la Présidente du Tribunal au procureur d'Etat par le biais de la répartition sur deux cotes différentes, la chambre du conseil déduit de l'agencement des documents dans le dossier d'instruction que le document référencé sous A03 intitulé « relevé des procédures dans lesquelles M. **B**) a été désigné » a été transmis le 30 novembre 2015 par la Présidente du Tribunal au Parquet suite à la demande de ce dernier du 25 novembre 2015.

Ce document A03 ne renseigne pas si le relevé y fourni concerne exclusivement des dossiers attribués par **A**) à **B**) ou bien s'il comprend également des dossiers qui lui ont été attribués par un autre juge des tutelles (notamment pendant les vacances judiciaires).

Le 9 décembre 2015, le Parquet a requis l'ouverture d'une information contre **B**)<sup>3</sup> sur base des « pièces jointes au réquisitoire introductif du 3 décembre 2015 à l'encontre de **A**), magistrat, documentant d'une part les relations amicales étroites entre le Juge des tutelles près le Tribunal d'arrondissement de Luxembourg et l'avocat **B**), et d'autre part le relevé des mandats judiciaires confiés par ledit juge audit avocat. »

<sup>1</sup> Cote A01 du dossier d'instruction

<sup>2</sup> Le document en question vise la période du 2004 à 2015 et énumère au total 228 procédures

<sup>3</sup> Cote A04

Par courrier du 20 avril 2016<sup>4</sup>, le juge d'instruction a prié la Présidente du Tribunal d'arrondissement « de bien vouloir me faire parvenir par retour de courrier, le listing des avocats et le listing des jugements pour les années 2005 jusqu'en 2015. Il m'importe d'avoir la liste des avocats et la liste des jugements dans l'optique des mandats judiciaires attribués aux avocats par A)<sup>5</sup> dans sa qualité de juge des tutelles au Tribunal d'arrondissement de et à Luxembourg.» La chambre du conseil déduit de la généralité des termes employés – des « mandats judiciaires » - que le juge d'instruction entendait recevoir l'intégralité des mandats confiés par le juge **A)** à **B)**, y compris les mandats spéciaux et les mandats *ad hoc*, ce d'autant plus qu'un document antérieur compris dans l'instruction, à savoir le document coté A03 précité, en fait expressément état.

En réponse à ce courrier, la Présidente du Tribunal d'arrondissement a transmis le 11 mai 2016 un « brm »<sup>6</sup> de la teneur suivante : «transmis à Monsieur le juge d'instruction-directeur **C)**, les listings des curatelles et tutelles prononcées entre 2010 et 2015 ».

En ce qui concerne les annexes à ce courrier, il y a lieu de relever:

- qu'elles ne contiennent pas le listing des mandats judiciaires attribués par **A)** entre 2005 et 2009 à **B)**. Aucun élément du dossier soumis à la chambre du conseil ne permet de conclure que le juge d'instruction ait renoncé à recevoir les listings afférents à cette période, période qui est d'ailleurs visée par le réquisitoire d'ouverture du Procureur d'Etat (cf. ci-dessus);
- qu'au vu des termes du transmis de la Présidente du Tribunal, les listings annexés ne sont relatifs qu'à des décisions rendues en matière de curatelle et de tutelle. La chambre du conseil en déduit que le relevé ne contient pas les décisions nommant **B)** en tant que mandataire spécial, mandataire *ad hoc* ou mandataire spécial;
- qu'aucun élément du dossier ne permet de conclure que le juge d'instruction ait renoncé à recevoir le listing de l'ensemble des mandats judiciaires attribués à **B)**, ce d'autant plus qu'un document antérieur ayant été versé à l'instruction, à savoir le document coté A03 précité, fait expressément état de mandats *ad hoc* et de mandats spéciaux ;
- que ni le libellé du transmis de la Présidente du Tribunal, ni les annexes ne permettent de déterminer avec certitude si les décisions y indiquées ont toutes été rendues par **A)**, alors qu'il n'est pas à exclure qu'un certain nombre de décisions ait été prises par un autre juge à l'une ou l'autre occasion (vacances judiciaires, absences ou conflits d'intérêts de **A)**).

Le 1er juin 2016, **B)** a été inculpé par le juge d'instruction suite au réquisitoire du Procureur d'Etat précité du 9 décembre 2015<sup>7</sup> et sur base de rapports de police datés des 21 mars, 13 avril, 11 mai et 30 mai 2016, soit des rapports postérieurs au réquisitoire du 9 décembre 2015.

Le 5 juillet 2016, **A)** a été inculpé par le juge d'instruction suite au réquisitoire du 3 décembre 2015 précité<sup>8</sup>.

## 2. Règlement de la procédure

Saisie de réquisitions du procureur d'Etat en application de l'article 127 (2) du Code d'instruction criminelle, la chambre du conseil est appelée à se prononcer sur les charges rassemblées en cause et à analyser si ces charges sont suffisantes pour justifier un renvoi

<sup>4</sup> Cote A06

<sup>5</sup> C'est la chambre du conseil qui souligne

<sup>6</sup> Cote A08

<sup>7</sup> Cote A09

<sup>8</sup> Cote A12

des faits devant une juridiction de jugement afin que celle-ci puisse apprécier, sur base d'un ensemble d'éléments de preuve fiables et concordants, si l'inculpé a commis les faits qui lui sont reprochés dans les circonstances de réalisation qui tombent sous l'application de la loi pénale (Ch.c.C., 3 juin 2014, n° 380/14).

L'article 128 du Code d'instruction criminelle dispose sub (1) que si la chambre du conseil estime que les faits ne constituent ni crime, ni délit, ni contravention ou si l'auteur est resté inconnu ou s'il n'existe pas de charges suffisantes contre l'inculpé, elle déclare, par une ordonnance, qu'il n'y a pas lieu à suivre.

Toutefois, au lieu de régler la procédure par une décision de renvoi ou de non-lieu, la chambre du conseil peut également constater que l'instruction n'est pas complète. En ce cas, elle a le droit et même le devoir de surseoir à statuer. (..) (cf. Les Nouvelles, procédure pénale, n° 301, p. 423).

Lorsque la chambre du conseil estime que l'instruction n'est pas complète et ne lui permet dès lors pas, à ce stade de la procédure, d'apprécier l'absence ou la présence de charges suffisantes à l'égard de l'inculpé, elle rend une ordonnance par laquelle elle sursoit à statuer et transmet la procédure en retour au procureur (...), qui adressera au juge d'instruction les réquisitions complémentaires. (..). Si ce dernier refuse de donner suite à ces réquisitions, il rendra une ordonnance dite contraire. Par contre si le procureur (...) ne partage pas le point de vue de la chambre du conseil, un droit d'appel contre l'ordonnance de sursis à statuer lui est reconnu devant la chambre des mises en accusation. (Henri D. BOSLY, Damien VANDERMERSCH, Marie-Aude BEERNAERT, Droit de la procédure pénale, Ed. Larcier 2008, p.917 et s.; dans un sens similaire: Michel FRANCHIMONT, Ann JACOBS et Adrien MASSET, Manuel de procédure pénale, Ed. Larcier 2012, p. 6169).

Il découle des développements *sub.* 1. que le dossier d'instruction soumis à la chambre du conseil est incomplet dans la mesure où notamment il ne permet pas à la chambre du conseil de connaître ni le nombre et les noms des dossiers, ni la nature exacte des dossiers (tutelle, curatelle, mandataire spécial, mandataire/administrateur ad hoc) sur base desquels **A)** et **B)** ont été inculpés par le juge d'instruction, privant de la sorte la chambre du conseil d'apprécier les moyens soulevés par les inculpés dans leurs mémoires.

En outre, la circonstance que le nombre des mandats confiés à **B)** repris dans les documents contenus au dossier de l'instruction sous la cote A03 et sous la cote A08 ne coïncident pas, n'a pas été éclaircie au cours de l'instruction<sup>9</sup>.

Au vu des développements qui précèdent, la chambre du conseil n'est - en l'état actuel du dossier - pas en mesure de procéder au règlement de la procédure, l'instruction n'étant pas complète.

#### Par ces motifs:

9

Année	Nombre de décisions de tutelle et de curatelle renseigné dans les annexes au document <b>A08</b>	Nombre de décisions renseignées dans le document <b>A03</b>
2010	2	4 ( + 14 mandats <i>ad hoc</i> ) 18
2011	15	26 (+7 mandats <i>ad hoc</i> ) 33
2012	24	30 ( + 7 mandats <i>ad hoc</i> ) 37
2013	14	24 ( + 9 mandats <i>ad hoc</i> ) 33
2014	15	19 ( + 2 mandats <i>ad hoc</i> ) 21
2015	17	7 ( + 4 mandats <i>ad hoc</i> ) 11
<b>Total</b>	<b>87</b>	<b>153</b>

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

**déclare en l'état actuel du dossier, qu'elle n'est pas en mesure de procéder au règlement de la procédure,**

**réserve les frais.**

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

**Cette ordonnance est susceptible d'appel.** L'appel doit être interjeté dans les formes et délais prévus aux articles 133 et suivants du Code d'instruction criminelle et il doit être formé par l'inculpé ou son avocat, la partie civile, la partie civilement responsable ainsi que tout tiers concerné justifiant d'un intérêt personnel et leurs avocats respectifs dans les **5 jours** de la notification de la présente ordonnance, auprès du greffe de la chambre du conseil, en se présentant **personnellement** pour signer l'acte d'appel. Si l'inculpé est détenu, il peut également déclarer son appel au greffe du Centre pénitentiaire.

*Dans le cas où la présente ordonnance fait l'objet d'une traduction au titre des dispositions de la directive 2010/64/UE du Parlement européen et du Conseil du 20 octobre 2010 relative au droit à l'interprétation et à la traduction dans le cadre des procédures pénales, seule la version signée en langue française fera autorité.*