

Arrêt n° 372/17 Ch.c.C.
du 24 mai 2017.
(Not. : 18006/11/CD)

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

Vu l'ordonnance n° **456/17** rendue le **31 mars 2017** par la chambre du conseil du tribunal d'arrondissement de Luxembourg;

Vu l'appel relevé de cette ordonnance le **4 avril 2017** au greffe du tribunal d'arrondissement de et à Luxembourg par déclaration du procureur d'Etat ;

Vu l'information donnée par lettre recommandée à la poste le **4 mai 2017** au conseil d'**A.), épouse B.), née le (...) à (...) (Belgique), et de B.), né le (...) à (...) (Maroc), demeurant tous les deux à (...),(...) (Maroc)**, pour la séance du **mardi 23 mai 2017**;

Entendus en cette séance :

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

Maître Mickaël MOSCONI, avocat, en remplacement de Maître André LUTGEN, avocat à la Cour, tous les deux demeurant à Luxembourg, comparant pour **A.), épouse B.), et B.)** en ses conclusions;

Après avoir délibéré conformément à la loi;

LA CHAMBRE DU CONSEIL DE LA COUR D'APPEL :

Par déclaration du 4 avril 2017 au greffe du tribunal d'arrondissement de et à Luxembourg, le procureur d'Etat a régulièrement relevé appel d'une ordonnance de la chambre du conseil du tribunal d'arrondissement de Luxembourg du 31 mars 2017 qui a ordonné la restitution à **A.) et B.)** des avoirs se trouvant sur le compte portant le numéro n°(...) (pseudo (...)) auprès de la Banque **BQUE1.)** Luxembourg S.A., saisis suivant procès-verbal n°SPJ/IEFC/2011/17466/4/SCIS/HEPA du 18 octobre 2011 du Service de police judiciaire, section infractions économiques et financières courantes.

L'ordonnance entreprise est jointe au présent arrêt.

Le recours n'est pas fondé.

En statuant comme ils l'ont fait, les juges de la juridiction d'instruction de première instance ont correctement apprécié les éléments de la cause et appuyé leur décision par des motifs que la chambre du conseil de la Cour d'appel adopte.

PAR CES MOTIFS

déclare l'appel recevable ;

le dit non fondé ;

confirme l'ordonnance entreprise ;

réserve les frais de l'instance d'appel

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 Nathalie DUCHSCHER.

**Audience de la chambre du conseil du Tribunal d'arrondissement de et à Luxembourg
du 31 mars 2017, où étaient présents:**

**Stéphanie NEUEN, premier juge, président d'audience
Lynn STELMES, juge et Frédéric GRUHLKE, juge-délégué
Jean-Paul KNEIP, greffier**

Vu la requête en restitution déposée le 18 janvier 2017 par Maître André LUTGEN, avocat à la Cour, au nom et pour compte de

A.), née le (...) à (...) (France), demeurant à (...) (Maroc) (...),

B.), né le (...) à (...) (Maroc), demeurant à (...) (Maroc) (...),

Vu l'accomplissement des formalités prévues par l'article 68 du Code d'instruction criminelle.

Entendus en l'audience de la chambre du conseil du 22 février 2017:

- Maître Mickaël MOSCONI, avocat, en remplacement de Maître André LUTGEN,
- Philipp ZANGERLÉ, représentant du Ministère public.

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

ORDONNANCE

qui suit, et ce au vu du dossier lui soumis:

La demande en restitution introduite par **A.)** et **B.)** sur le fondement de l'article 68 du Code d'instruction criminelle est à déclarer recevable, les parties requérantes prétendant avoir droit sur les avoirs se trouvant sur le compte n°(...) (pseudo (...)), saisis selon une ordonnance de perquisition et de saisie du juge d'instruction prise en date du 13 octobre 2011 et exécutée le 18 octobre 2011.

Dans leur requête, **A.)** et **B.)** demandent à la chambre du conseil de leur restituer des fonds saisis, « respectivement la mainlevée de la saisie », sinon de leur accorder un accès au dossier d'instruction et de « rouvrir les débats après inspection du dossier et fixer audience à ces fins. » En ordre tout à fait subsidiaire, ils demandent à se voir accorder l'« accès aux pièces du dossier visées dans l'ordonnance de perquisition et de saisie du 17 octobre 2011 ainsi qu'aux pièces du dossier ayant justifié l'ordonnance de rejet n°1179/14 du 6 mai 2014 de la chambre du conseil du Tribunal d'arrondissement ».

A l'audience, le Ministère public s'est opposé à la restitution des fonds saisis.

1. Examen de la demande en restitution à la lumière de l'article 68 du Code d'instruction criminelle

La chambre du conseil retient d'emblée que l'article 68 susvisé n'ouvre aucun recours en mainlevée de saisie, de même qu'aucune autre disposition légale ne prévoit un tel recours devant la chambre du conseil (voir Ch.c.C. n°13/10 du 12 janvier 2010), seul le juge d'instruction étant compétent pour donner mainlevée de saisie conformément à l'article 67 du même code de sorte que la demande en mainlevée de la saisie est à déclarer irrecevable.

La chambre du conseil ne peut refuser la restitution d'un objet placé sous main de justice que pour les motifs limitativement énumérés par l'article 68 (6) du Code d'instruction criminelle, à l'exclusion de tout autre, à savoir : lorsque la restitution est de nature à faire obstacle à la manifestation de la vérité ou à la sauvegarde des droits des parties ; lorsqu'elle présente un danger pour les personnes ou les biens ; lorsque l'objet réclamé est susceptible d'une confiscation prévue par la loi (Ch.c.C., 22 oct. 2014, n° 769/14).

Dans la mesure où le dossier d'instruction renseigne des indices concordants que les fonds revendiqués sont en relation avec les infractions pour lesquelles le juge d'instruction a ouvert une information judiciaire, il n'y a pas lieu d'ordonner la restitution des fonds revendiqués sur le fondement des dispositions de l'article 68 du Code d'instruction criminelle.

2. La demande en restitution à la lumière de l'article 6 de la Convention européenne des droits de l'homme

Les requérants invoquent à l'appui de leur demande en restitution tant le principe du dépassement du délai raisonnable que celui de l'égalité des armes dans le cadre du droit à un procès équitable. Ils rappellent les critères dégagés par la Cour européenne des droits de l'homme (ci-après CEDH) dans le cadre de l'examen du délai raisonnable, qu'ils disent ne pas pouvoir vérifier eux-mêmes, faute d'avoir été inculpés par le magistrat instructeur depuis l'ouverture de l'instruction il y a plus de cinq ans, circonstance qui les empêche d'avoir accès aux pièces du dossier.

Lors des débats, le représentant du Ministère public a estimé que les autorités judiciaires ont été diligentes au cours de l'instruction, soulignant notamment le grand nombre de rapports de police qui ont été dressés, la pluralité des commissions rogatoires qui ont été lancées par le magistrat instructeur et la complexité des faits, pour conclure que le délai raisonnable tel qu'ancré dans l'article 6 de ladite convention n'a pas été dépassé en l'espèce.

a. La recevabilité du moyen

L'article 6§1 de la Convention européenne des droits de l'homme dispose ce qui suit : « *Toute personne a droit à ce que sa cause soit entendue équitablement, publiquement et dans un délai raisonnable, par un tribunal indépendant et impartial, établi par la loi, qui décidera, soit des contestations sur des droits et obligations de caractère civil, soit du bien-fondé de toute accusation en matière pénale dirigée contre elle ...* ».

Il est d'ores et déjà admis par les juridictions luxembourgeoises que des aspects précis de la notion plus large du droit à un procès équitable ancré dans l'article 6§1 s'appliquent dès le stade de l'instruction et que l'examen de ses dispositions n'est plus strictement réservé au juge du fond.

Il découle par ailleurs d'une jurisprudence constante de la CEDH, que les Etats parties sont tenus de mettre en place des recours permettant aux justiciables de se plaindre des longueurs qu'ils jugent excessives des procédures judiciaires nationales, ceci en application de la règle de la spécialité, dont la finalité est « de ménager aux Etats contractants l'occasion de prévenir ou de redresser les violations alléguées contre eux avant que la Cour n'en soit saisie », en garantissant l'accès à un recours effectif interne répondant aux exigences de l'article 13 de la Convention, en ce qu'ils sont de nature à « empêcher la survenance ou la continuation de la violation alléguée [du délai raisonnable] ou à fournir à l'intéressé un redressement approprié pour toute violation s'étant déjà produite ».¹

¹ voir CEDH *K. contre PAYS1.*., 26 octobre 2000

Valablement saisie d'une demande en restitution sur base de l'article 68 du Code d'instruction criminelle, qui cible certes les débats sur la question de savoir si l'une ou plusieurs des conditions prévues par ledit article 68 pour refuser la restitution d'objets saisis sont remplies, la chambre du conseil a pour mission d'examiner la requête à la lumière des conditions énumérées à cet article. Lors de cet examen, son champ de vision lui permet une vue d'ensemble sur la totalité de la procédure accomplie jusqu'au jour de sa saisine, puisqu'elle analyse notamment les indices figurant au dossier afin de pouvoir répondre à la question de savoir si le ou les biens saisis sont susceptibles de confiscation ultérieure par le juge du fond.

Tel qu'avancé par le premier avocat général D. VANDERMEERSCH devant la Cour de cassation belge, une restitution d'avois saisis en guise de sanction d'un dépassement du délai raisonnable constaté serait de nature à en offrir une réparation adéquate, sinon du moins à contribuer à prévenir l'alourdissement du préjudice qui découlerait du maintien de la mesure, « à l'instar de ce qui est prévu en matière de détention préventive, où la remise en liberté, avec ou sans conditions, est la sanction prévue en cas de dépassement du délai raisonnable.»²

En l'espèce, la chambre du conseil ne décelant pas d'obstacle, ni en fait, ni en droit, à ce que l'examen de la durée de la procédure à travers le prisme de la notion de délai raisonnable puisse se faire dans le cadre d'une requête en restitution formulée en cours d'instruction après l'écoulement d'un délai de plus de cinq ans et demi d'instruction, le moyen tiré du dépassement du délai raisonnable fondé sur l'article 6§1 de la Convention européenne des droits de l'homme est à déclarer recevable.

b. L'examen du délai écoulé

Le caractère raisonnable de la durée de la procédure s'apprécie suivant les circonstances de la cause et eu égard aux critères qui se sont dégagés de la jurisprudence de la CEDH pour apprécier le délai raisonnable dans le cadre d'un procès, à savoir la complexité de l'affaire, le comportement du requérant, le comportement des autorités nationales, ainsi que l'enjeu du litige pour le justiciable.³

La période à prendre en considération pour l'appréciation du délai raisonnable ne commence à courir qu'à partir du moment où une personne est accusée au sens de l'article 6 §1 de la Convention européenne des droits de l'homme.

Dans son arrêt *Ph. B.-M. c. PAYS3.)* du 2 août 2000, qui résume l'acquis jurisprudentiel à ce sujet, la CEDH a rappelé que la période à prendre en considération au regard de l'article 6§1 débute « dès qu'une personne est formellement accusée ou lorsque les soupçons dont elle est l'objet ont des répercussions importantes sur sa situation, en raison des mesures prises par les autorités de poursuite.»

En l'espèce, l'instruction a été ouverte en date du 19 juillet 2011 contre inconnu(s) des chefs de corruption d'agent public étranger et de blanchiment de cette infraction.

En date du 18 octobre 2011, des fonds appartenant aux époux **A.)-B.)** ont été saisis à hauteur de 958.010,86.- EUR, de sorte que c'est à partir de cette date qu'ils ont été confrontés pour la première fois avec les faits leurs imputés et en ont ressenti les effets sur leur patrimoine. Il en découle que cette date est à retenir en guise de point de départ du délai à analyser.

² Conclusions de M. le 1^{er} avocat général D. Vandermeersch, C.Cass. belge, 27 octobre 2010, JT 2011, p. 326.

³ voir, parmi beaucoup d'autres, *F. contre PAYS3.)*, 25 juin 2000, § 43.

Entre le 18 octobre 2011 et le dépôt de la présente requête en restitution, cinq ans et trois mois se sont écoulés, sans que les requérants n'aient été inculpés par le juge d'instruction, ni qu'ils ne soient concrètement en vue de l'être.

À l'examen du dossier lui soumis, la chambre du conseil constate que si entre septembre 2012 et octobre 2014, l'instruction préparatoire a été menée à une cadence ininterrompue, deux périodes d'inactivité se démarquent depuis l'ouverture de l'instruction, la première entre le 26 octobre 2011⁴ et le 17 septembre 2012⁵ et la deuxième entre le 15 octobre 2014⁶ et le 20 novembre 2015, date à laquelle le magistrat instructeur a relancé les autorités marocaines et canadiennes quant aux commissions rogatoires qui leur avaient été transmises un an auparavant.

Lors de ces deux périodes de presque onze, respectivement treize mois, le dossier d'instruction se trouvait au repos.

Si la requérante **A.)** a régulièrement rappelé, par le biais de courriers de son mandataire, sa disposition à collaborer avec les autorités judiciaires et versé une pièce en guise de justification de l'origine des fonds saisis et que l'on ne saurait reprocher aux parties requérantes d'avoir apporté le moindre blocage au bon déroulement de l'instruction, il en va autrement pour ce qui est de leur contribution à la complexité de l'affaire.

En effet, en acceptant d'avoir pris part dans un système de flux financiers opaques quant à leur justification, incohérents quant aux explications fournies jusqu'ici au magistrat instructeur ou encore à la Cellule de renseignement financier, dispersés aux quatre coins du monde quant à leur destination et impliquant une pluralité de sociétés dont l'interaction et la raison d'être mettent du temps à être élucidés, les requérants ont contribué aux difficultés de l'enquête, les enquêteurs devant faire face aux multiples directions qu'ont pris les flux d'argent et les éléments d'extranéité qui traversent l'enquête incluant des pays avec lesquels la coopération internationale pénale est vraisemblablement laborieuse ou encore aléatoire.

Au cours de l'instruction, des commissions rogatoires internationales ont été lancées par le juge d'instruction auprès de cinq pays, dont deux restent non exécutées à ce jour. La commission rogatoire transmise au Maroc en date du 17 septembre 2013 est restée sans réponse, malgré une relance du juge d'instruction du 20 novembre 2015. Il en va de même pour les télégrammes INTERPOL transmis par le biais du Service de police judiciaire au Maroc en date des 27 février 2013, 23 avril 2013 et 10 mai 2013. La commission rogatoire envoyée au Québec le 15 octobre 2014, après une relance du juge d'instruction du 20 novembre 2015, a été suivie d'une demande de renseignements additionnels de la part des autorités canadiennes du 8 mars 2016, à laquelle le magistrat instructeur a répondu en date du 22 avril 2016. Un rappel de la part des autorités canadiennes quant à leur courrier du 8 mars 2016 est entré au cabinet d'instruction en date du 6 septembre 2016, sur lequel figure une note manuscrite de laquelle l'on peut déduire que la réponse du juge d'instruction du 24 avril 2016 a été expédiée une nouvelle fois, cette fois par courriel, le 19 septembre 2016. Par courrier du 5 janvier 2017, le service d'entraide du Ministère de la Justice du Canada a répondu au magistrat instructeur luxembourgeois, en lui demandant des précisions et informations additionnelles, afin de mettre les autorités canadiennes en mesure de procéder à l'exécution de la commission rogatoire, courrier auquel le juge d'instruction a répondu le 23 janvier 2017 en leur transmettant une copie du 11^{ème} rapport du Service de police judiciaire du 16 janvier 2017.

S'il ressort du dossier soumis à la chambre du conseil que de longues phases de l'instruction se sont déroulées à un rythme adapté et que le nombre élevé d'actes posés et de rapports

⁴ Date du 1^{er} rapport du Service de police judiciaire en relation avec l'exécution de l'ordonnance de perquisition et de saisie des fonds dont la restitution est actuellement demandée

⁵ Date de la dénonciation de nouveaux faits par le procureur du Roi

⁶ Date de l'envoi de la commission rogatoire internationale au Canada

de police dressés témoigne de longues phases de zèle indéniable de la part des autorités judiciaires luxembourgeoises, les deux périodes d'inactivité susmentionnées d'une durée totale de près de vingt-quatre mois qui leur sont imputables, sont également à mettre sur la balance dans le cadre de l'examen du délai écoulé.

S'ajoute à ces mois pendant lesquels le dossier se trouvait au repos, la longue attente du retour de deux commissions rogatoires internationales et plus précisément la période de plus de trois années qui s'est écoulée depuis l'envoi de la demande d'entraide au Maroc en septembre 2013, dont l'issue est plus qu'incertaine, mais dont le résultat est pourtant invoqué par le magistrat instructeur dans ses courriers en réponse au mandataire des requérants comme l'un des préalables nécessaires à sa décision relative à une inculpation des requérants.

La CEDH a pu retenir dans un arrêt *I. contre PAYS3.)* du 2 août 2000 que le fait - parmi d'autres éléments - de lancer une commission rogatoire plus de deux ans après l'ouverture de l'instruction, dont le retour paraît de surcroît « fort incertain », contribuait à caractériser un dépassement du « délai raisonnable » dans le cadre d'une instruction pénale.

Par contre, dans le cadre d'une décision *W. contre PAYS1.)* du 19 octobre 2000, la CEDH n'avait pas condamné la **PAYS1.)** du chef d'un dépassement du délai raisonnable dans le cadre d'une procédure pénale qui avait été retardée par l'attente du retour d'une demande d'entraide adressée aux Etats-Unis d'Amérique, qui avait duré cinq années, dans la mesure où les autorités judiciaires avaient au cours de ces cinq années « demandé onze fois au ministère des Affaires étrangères de prendre les mesures nécessaires pour obtenir l'exécution des commissions rogatoires », considérant que les autorités de poursuite avaient pris les mesures appropriées pour tenter de faire avancer la procédure d'entraide.

Dans une décision *N. contre PAYS2.)*, la CEDH a certes concédé que « l'on ne saurait tenir le gouvernement portugais pour responsable des actes des autorités d'un autre Etat », mais « qu'il n'en demeure pas moins que le juge reste chargé de la mise en état et de la conduite rapide du procès.»⁷ La Cour est parvenue à la conclusion que le délai raisonnable de la procédure a été dépassé, en reprochant notamment aux autorités judiciaires d'être restées passives face au retard de quatre ans causé par l'absence de réponse des autorités étrangères, « sans s'enquérir sur les raisons d'un si long délai et sans prendre, le cas échéant, les mesures appropriées » et a partant attribué une part de la responsabilité de ce retard à l'Etat portugais.

En l'espèce, il ressort du dossier que le juge d'instruction a relancé à une unique reprise les autorités marocaines en date du 20 novembre 2015, à savoir plus de deux ans après l'envoi de la demande d'entraide. Il a envoyé un rappel aux autorités canadiennes le même jour, qui a connu les échos développés plus haut.

A la lumière de la jurisprudence de la CEDH, une seule relance endéans plus de trois ans (Maroc) respectivement un an (Canada) ne permet pas à la chambre du conseil de retenir que le magistrat instructeur aurait déployé tous les moyens possibles pour réduire au maximum la durée de l'instruction, dans le cadre de laquelle la somme de plus de 958.000.-EUR se trouve saisie depuis plus de cinq années.

En mettant tous les éléments développés ci-dessus en balance à la lumière des exigences et critères qui se dégagent de la jurisprudence de la CEDH en matière de dépassement du délai raisonnable, la chambre du conseil estime qu'en l'occurrence, le délai de plus de cinq ans et trois mois qui s'est écoulé depuis la saisie des avoirs des requérants compromet gravement leur droit garanti par l'article 6§1 de la Convention européenne des droits de l'homme à être jugés endéans un délai raisonnable, droit qui ne saurait en l'espèce plus souffrir de considérations tenant à la complexité de l'affaire ni à l'attente du retour des deux

⁷ citant son propre arrêt *M. M. contre PAYS2.)* du 26 octobre 1988, §60

commissions rogatoires internationales non encore exécutées, de sorte qu'il y a lieu d'ordonner la restitution de la somme de 958.010,86.- EUR saisie suivant procès-verbal n°SPJ/IEFC/2011/17466/4/SCIS/HEPA du 18 octobre 2011 aux requérants, afin de prévenir l'alourdissement du préjudice qui découlerait du maintien de la mesure de saisie.

3. Le moyen tiré de l'obligation du juge d'instruction de procéder à une inculpation, le moyen tiré de la violation de l'article 1 du premier protocole additionnel de la Convention européenne des droits de l'homme, les demandes ayant trait à l'accès aux pièces du dossier d'instruction et les demandes formulées à titre subsidiaire

Dans la mesure où la chambre du conseil décide de faire droit à la demande en restitution des requérants, les autres demandes sont à déclarer irrecevables pour être sans objet.

PAR CES MOTIFS :

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

déclare la demande en restitution recevable et fondée,

partant ordonne la restitution à A.) et à B.) des avoirs se trouvant sur le compte portant le numéro n°(...) (pseudo (...)) auprès de la Banque BQUE1.) Luxembourg S.A., saisis suivant procès-verbal n°SPJ/IEFC/2011/17466/4/SCIS/HEPA du 18 octobre 2011 du Service de police judiciaire, section infractions économiques et financières courantes,

pour le surplus, déclare les demandes des parties requérantes irrecevables pour défaut d'objet,

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 déclarer son appel au greffe du Centre pénitentiaire.