

**Arrêt n° 1081/21 Ch.c.C.
du 30 novembre 2021.
(Not.: 13417/16/CD)**

La chambre du conseil de la Cour d'appel du Grand-Duché de Luxembourg a rendu le trente novembre deux mille vingt-et-un **l'arrêt** qui suit:

Vu l'ordonnance n° 1000/21 rendue le 9 juin 2021 par la chambre du conseil du tribunal d'arrondissement de Luxembourg ;

Vu l'appel relevé de cette ordonnance le 14 juin 2021 par déclaration reçue au greffe du tribunal d'arrondissement de et à Luxembourg par le mandataire de

la société **SOC.1.) S.à.r.l.**, établie et ayant son siège social à F-(...),

A.), administrateur de sociétés, né le (...), demeurant à F-(...),

et **B.)**, administrateur de sociétés, né le (...), demeurant à (...) (France), (...), parties civiles, ayant élu domicile en l'étude de Maître Marie BENA, avocat à la Cour, demeurant à Luxembourg ;

Vu les informations du 20 septembre 2021 données par lettres recommandées à la poste à la société **SOC.1.) S.à.r.l.**, **A.)** et **B.)** ainsi qu'à leur conseil, et à **C.)**, **D.)** et **E.)** ainsi qu'à leurs conseils, pour la séance du lundi, 15 novembre 2021 ;

Entendus en cette séance ;

Maître Fanny GILLIERS, avocat à la Cour, en remplacement de Maître Marie BENA, avocat à la Cour, les deux demeurant à Luxembourg, comparant pour la société **SOC.1.) S.à.r.l.**, **A.)** et **B.)**, en ses moyens d'appel ;

Maître Yvan ILLY, avocat, en remplacement de Maître André LUTGEN, avocat à la Cour, les deux demeurant à Luxembourg, comparant pour **D.)**, en ses conclusions,

Madame l'avocat général Isabelle JUNG, 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 courrier électronique parvenu au greffe du tribunal d'arrondissement de et à Luxembourg le 14 juin 2021, la société **SOC.1.) S.à.r.l.**, **A.)** et **B.)** ont régulièrement fait relever appel de l'ordonnance n°1000/21 rendue le 9 juin 2021, par la chambre du conseil du susdit tribunal, qui, a déclaré la requête des appelantes basée sur l'article 127 (3) du Code de procédure pénale, tendant au renvoi de **C.)**, **E.)** et **D.)** devant une chambre correctionnelle du tribunal de Luxembourg pour y répondre du chef d'abus de biens sociaux, d'escroquerie, d'abus de confiance et de blanchiment,

subsidiairement à voir prononcer la surséance à statuer et à renvoyer le dossier au Ministère public aux fins que « *celui-ci prenne un réquisitoire sollicitant l'extension de l'instruction et ordonne l'inculpation de C.), E.) et D.) du chef d'abus de confiance* », recevable, mais non-fondée, s'est déclarée incompétente pour connaître de la demande subsidiaire des parties civiles tendant à voir ordonner un complément d'instruction et a déclaré qu'il n'y a pas lieu à poursuivre C.), E.) et D.) du chef des faits soumis au juge d'instruction suite à la plainte avec constitution de partie civile du 13 mai 2016 et suite aux réquisitoires du procureur d'Etat des 21 juin 2016, 12 juillet 2016 et 29 novembre 2019 et qui a ordonné la restitution du montant consigné le 25 mai 2016 aux parties civiles.

L'ordonnance entreprise est jointe au présent arrêt.

La société **SOC.1.)** S.à.r.l., **A.)** et **B.)** ont déposé en date du 13 mai 2016 une plainte avec constitution de partie civile contre les auteurs des faits dénoncés dans la plainte du chef d'escroquerie et abus de biens sociaux et/ou toute autre infraction que l'instruction révélera.

Le 21 juin 2016 le Procureur d'Etat a requis l'ouverture d'une information du chef d'abus de biens sociaux et d'escroquerie et le 14 juillet 2016, du chef de blanchiment à l'encontre de C.) et inconnu. Le 3 décembre 2019 il a requis l'extension de l'instruction à E.) et D.). Les 3 mars 2020, 4 mars 2029 et 29 juin 2020 C.), D.) et E.) ont été inculpés des prédites infractions.

Dans leur mémoire adressé à la Cour, les appelants sollicitent le renvoi des inculpés devant une juridiction de jugement du chef des infractions d'abus de biens sociaux, d'escroquerie, de blanchiment et d'abus de confiance et, à titre subsidiaire, demandent de « *prononcer la surséance à statuer et de renvoyer le dossier au ministère public notamment pour ce que celui-ci prenne un réquisitoire sollicitant l'extension de l'instruction et ordonne l'inculpation de C.), E.) et D.) du chef d'abus de confiance sur le fondement de l'article 134(2) du Code de procédure pénale, sinon sur fondement de l'article 134-1 du code de procédure pénale* ».

Elles estiment que la chambre du conseil a excédé ses pouvoirs en tranchant des questions relevant du fond, notamment celle de l'existence d'une créance de la société **SOC.2.)** S.A. sur la société **SOC.3.)** S.A. et qu'il existe des charges suffisantes à l'encontre de C.), E.) et D.) d'avoir commis les faits leur reprochés et justifiant leur renvoi.

Finalement, elles concluent à la confirmation de l'ordonnance entreprise en ce qu'elle a rejeté les moyens relatifs à l'irrecevabilité des parties

civiles, à la prescription des faits et au moyen du dépassement du délai raisonnable.

D.) conclut à la confirmation de l'ordonnance entreprise en ce qu'elle a prononcé le non-lieu à poursuivre à son profit, ainsi qu'au rejet de la demande tendant à voir ordonner un complément d'instruction.

Il réitère son moyen tendant à l'irrecevabilité des parties civiles, qui ne seraient pas victimes des faits et n'auraient même pas allégué de préjudice et maintient qu'il n'y a pas de charges suffisantes permettant de conclure qu'il aurait commis des détournements de fonds de la société **SOC.3.)** S.A., alors qu'une créance de la société **SOC.2.)** S.A. sur la société **SOC.3.)** S.A. aurait existé dans les comptes de la société **SOC.2.)** S.A. et qu'une dette de la société **SOC.3.)** S.A. envers **SOC.4.)** S.A. aurait été reconnue par les plaignants. Les faits étant clairs, aucun complément d'instruction ne devrait être ordonné.

La représentante du Parquet général requiert la confirmation de l'ordonnance entreprise.

Les juges de la juridiction d'instruction de première instance ont judicieusement rappelé que l'examen de la recevabilité des plaintes avec constitution de partie civile incombe au juge d'instruction, conformément à l'article 58 (3) du Code de procédure pénale.

En effet, aux termes de l'article 58, paragraphe (2), du Code de procédure pénale, la constitution de partie civile peut être contestée par le ministère public, par l'inculpé ou par une autre partie civile. Suivant le paragraphe (3) du même article, en cas de contestation, ou s'il déclare d'office irrecevable la constitution de partie civile, le juge d'instruction statue par ordonnance motivée, après communication du dossier au ministère public.

Lorsque la chambre du conseil de la Cour est saisie de l'ensemble de la procédure, ce qui est le cas lorsqu'elle statue sur le règlement de celle-ci, le juge d'instruction n'est plus compétent pour trancher les contestations relatives à la recevabilité d'une constitution de partie civile.

Ainsi, en cas de recours contre une ordonnance de règlement, la chambre du conseil de la Cour, saisie par l'effet dévolutif de l'appel de l'ensemble de la procédure et investie d'un pouvoir de révision en vertu des pouvoirs propres lui conférés par les articles 134 et 134-1 du Code de procédure pénale, demeure seule compétente, à l'exclusion de la chambre du conseil du tribunal ou du magistrat instructeur qui fait partie du tribunal de première instance, pour statuer par la suite et rendre toute décision qu'impose le déroulement de l'instruction.

Par ailleurs, le contentieux de l'annulation concerne la procédure de l'instruction préparatoire ou un acte quelconque de cette procédure, c'est-à-dire les actes non juridictionnels posés par le juge d'instruction, le procureur d'Etat et les agents et officiers de police judiciaire. Sont en revanche exclus du champ du contentieux de l'annulation les actes émanant des parties ou de tiers.

La violation des conditions de fond, de forme ou de délai, auxquelles sont soumises les constitutions de partie civile, est sanctionnée par une irrecevabilité, constatée par le juge d'instruction suivant les dispositions de l'article 58 du Code de procédure pénale.

Il s'ensuit que la chambre du conseil de la Cour d'appel ne peut être saisie directement de la contestation relative à la recevabilité d'une constitution de partie civile sur base de l'article 126, paragraphe (2), du Code de procédure pénale et elle ne peut pas non plus, sur le fondement de l'article 126-2 du même code, relatif à l'examen d'office de la régularité des procédures lui soumises, trancher une telle contestation.

A défaut d'avoir saisi le juge d'instruction d'une contestation en temps utile, la régularité de la constitution de partie civile ne peut plus être mise en cause ultérieurement devant les juridictions d'instruction.

Il s'ensuit que le moyen d'**D.)** tendant à l'irrecevabilité des demandes civiles n'est pas recevable.

C'est à juste titre au regard du dépôt de plainte avec constitution de partie civile du 13 mai 2016 entre les mains du juge d'instruction, que les juges de première instance ont retenu que les faits datant de 2015 qualifiés d'abus de biens sociaux, d'escroquerie et de blanchiment, partant de délits se prescrivant selon l'article 638 du Code de procédure pénale par cinq ans, ne sont pas prescrits.

C'est encore à juste titre que le moyen tiré de l'article 6§1 de la Convention européenne des droits de l'homme a été rejeté, alors que depuis l'interrogatoire des inculpés par la police judiciaire en qualité de suspects le 27 mars 2018, aucune période d'inaction de la part des autorités judiciaires n'est intervenue.

Les parties appelantes reprochent à la juridiction d'instruction de première instance d'avoir dépassé sa mission en tranchant des questions relevant du fond.

L'article 128, paragraphe 1er du Code de procédure pénale, distingue trois cas de motifs de non-lieu, cette énumération n'étant cependant pas limitative, dont celui de l'absence de charges suffisantes de culpabilité à l'encontre de l'inculpé.

Dans le cadre de cette appréciation, il n'appartient pas aux juridictions d'instruction, en se livrant à un examen détaillé des éléments constitutifs des infractions reprochées et des moyens de défense exposés de trancher des questions de fond ou de constater de façon définitive la culpabilité de l'inculpé.

Les charges suffisantes de culpabilité se définissent comme des charges contrôlées et si sérieuses que, dès à présent, la condamnation apparaisse comme vraisemblable, les charges devant être entendues comme l'ensemble des éléments recueillis au terme de l'instruction (cf Cass.belge, 27 juin 2007, Rev.dr. Pén. 2008, p.69).

Toute charge même insignifiante ne peut partant pas entraîner le renvoi (Cf. Manuel de procédure pénale, M. Franchimont, Ann Jacobs, A. Masset, Larcier, 4ième édition, p.610).

Il convient dès lors aux juridictions d'instruction dans le cadre de leur analyse portant sur l'existence de charges de culpabilité suffisantes, de prendre en considération l'ensemble des éléments dégagés par l'instruction (interrogatoires, témoignages, expertises...) (cf. Cour 13/21 Ch.c.C. du 5 janvier 2021).

En l'occurrence, les juges de première instance ont analysé les éléments qui se sont dégagés de l'instruction sans se livrer à un examen détaillé des éléments constitutifs des infractions reprochées, pour conclure à l'absence de charges suffisantes, de sorte que le moyen relatif à l'excès de pouvoir est à rejeter.

Ils ont à bon escient constaté qu'il se dégage du dossier et plus particulièrement de la déposition de **F.**), des déclarations de **A.**) et de **B.**), des comptes des sociétés **SOC.3.) SA** et **SOC.2.) SA.**, que la société **SOC.3.) SA** avait des dettes envers la société **SOC.2.) SA** et qu'aucun élément du dossier ne permet de conforter la thèse des appelants suivant laquelle la société **SOC.2.) SA** aurait, dans le cadre d'un pacte d'actionnaire conclu le 18 septembre 2014, renoncé à sa créance d'un montant de 2.684.128,82 euros sur la société **SOC.3.) SA**, que la convention de trésorerie du 8 septembre 2010 aurait été annulée et que les inculpés auraient partant détourné de l'argent revenant à la société **SOC.3.) SA** pour l'apurement de dettes différentes.

Eu égard à ces constatations, et en l'absence de tout autre élément à charge, il y a lieu de retenir que l'instruction menée en cause n'a pas permis de dégager des charges suffisantes de culpabilité à l'égard des inculpés permettant de croire qu'ils aient commis une quelconque infraction en rapport avec les faits soumis au juge d'instruction.

C'est partant à bon droit qu'un non-lieu à poursuites a été ordonné en leur faveur.

Si la chambre du conseil de la Cour peut, en vertu des pouvoirs propres lui conférés par l'article 134 du Code de procédure pénale, ordonner tout acte d'information complémentaire ou procéder elle-même à une information complémentaire, et, sur base de l'article 134-1, paragraphe (3), du même code, ordonner toute inculpation qu'elle juge utile, il n'y a cependant, en l'espèce, pas lieu de procéder à un complément d'information, tel que sollicité par la partie appelante en vue de l'extension de l'instruction et l'inculpation de **C.**), d'**E.**) et d'**D.**) du chef d'abus de confiance, alors que les faits sont clairs et ressortent de l'instruction menée, de sorte qu'aucun acte supplémentaire ne saurait être utile à la manifestation de la vérité.

Il s'ensuit que l'ordonnance déferée est à confirmer sans qu'il n'y ait lieu d'ordonner des mesures d'instruction supplémentaires.

PAR CES MOTIFS

déclare l'appel recevable,

le dit non fondé,

déclare irrecevable la demande d'**D.)** tendant à la contestation portant sur la recevabilité des constitutions de parties civiles de la société **SOC.1.)** S.à.r.l., de **A.)** et de **B.)**;

confirme l'ordonnance entreprise,

met les frais de l'instance d'appel à charge de la société **SOC.1.)** S.à.r.l., **A.)** et **B.)**.

Ainsi fait et jugé par la Cour d'appel du Grand-Duché de Luxembourg, chambre du conseil, à la Cité Judiciaire, Bâtiment CR, Plateau du St. Esprit, date qu'en tête par Nathalie JUNG, président de chambre, Françoise ROSEN, premier conseiller, et Marc WAGNER, conseiller, et signé, à l'exception du représentant du Ministère Public, par Nathalie JUNG, président de chambre, Marc WAGNER, conseiller, et Fabienne ARMBORST, greffier assumé, avec la mention, conformément à l'article 83 de la loi modifiée du 7 mars 1980 sur l'organisation judiciaire, que Françoise ROSEN, premier conseiller, se trouve à la date de la signature du présent arrêt dans l'impossibilité de le signer.