

**Séance de la chambre du conseil du tribunal d'arrondissement de et à
Luxembourg du 5 décembre 2011, où étaient présents:**

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

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

Vu l'information adressée par lettres recommandées à la poste à la partie civile ainsi qu'à son conseil pour la séance du 7 octobre 2011;

Vu le courrier adressé à la partie civile le 28 septembre 2011 ;

Vu le mémoire déposé au greffe de la chambre du conseil par la partie civile **BQUE.1.) S.A.**, anciennement **BQUE.1'.) S.A.** Luxembourgeoise, en application de l'article 127(7) du Code d'instruction criminelle;

La chambre du conseil a examiné le dossier en date du 7 octobre 2011 et, après avoir délibéré conformément à la loi, a rendu l'

ORDONNANCE

qui suit et ce au vu du dossier d'instruction lui soumis:

Par réquisitoire du 24 février 2011, le procureur d'Etat demande à la chambre du conseil de dire qu'il n'y a pas lieu à poursuite de **A.), B.), C.), D.), E.)** et **F.)** devant une juridiction de jugement du chef des faits dont le juge d'instruction a été saisi par réquisitoires du Ministère Public du 20 octobre 1993, du 14 janvier 2000 et du 1^{er} février 2000.

Le procureur d'Etat écrit dans son réquisitoire que même à supposer l'absence d'extinction de l'action publique par prescription, il y a lieu de constater que les faits à la base des différents réquisitoires d'ouverture de l'instruction trouvent leur origine au courant des années 1993 et 1994, que les pièces figurant au dossier ne permettent pas de déterminer le rôle joué par chacun des intervenants, que leur éloignement dans le temps fait qu'il n'est à l'heure actuelle plus possible de se baser sur des preuves suffisamment fiables et tangibles afin de reconstituer ces faits avec la précision et la certitude requise pour justifier la saisine d'une juridiction de fond, que les personnes objets de l'instruction se trouvent actuellement dans l'impossibilité de rassembler encore des documents et pièces susceptibles de contrecarrer de façon effective les éléments de preuve rassemblés à leur encontre, de sorte qu'il n'y a partant pas lieu à continuer les poursuites contre les personnes visées par l'instruction.

La partie civile constate dans son mémoire que **A.), B.), C.), D.), E.)** et **F.)** n'ont pas été informés du fait qu'ils étaient visés par certains réquisitoires du procureur d'Etat,

de sorte qu'elle se rapporte à prudence de justice quant à la régularité de la procédure.

Concernant la prescription de l'action publique, la partie civile estime qu'elle n'est pas acquise en l'espèce et qu'il y a lieu de renvoyer **A.), B.), C.), D.), E.)** et **F.)** devant une juridiction de jugement.

Concernant l'ancienneté des faits qui ne permettrait plus à l'heure actuelle de se baser sur des preuves suffisamment fiables et tangibles, la partie civile conclut à voir retourner le dossier au magistrat instructeur pour de plus amples informations.

Concernant une éventuelle expiration d'un délai raisonnable, ce serait à juste titre que le procureur d'Etat n'aurait pas demandé l'application de l'article 6 de la Convention européenne de sauvegarde des droits de l'homme et des libertés fondamentales, les juridictions d'instruction n'étant pas compétentes pour appliquer une telle disposition et le dépassement du délai raisonnable n'entraînerait de toute façon pas l'extinction de l'action publique.

Il résulte du dossier d'instruction tel que soumis à la chambre du conseil que le juge d'instruction n'a pas procédé à l'inculpation de **A.), B.), C.), D.), E.)** et **F.)** du chef des faits repris dans les plaintes de la partie civile et les réquisitoires du procureur d'Etat, de sorte qu'ils n'ont aucune des qualités visées à l'article 127(6) du Code d'instruction criminelle et qu'ils n'y a pas lieu de les informer du fait qu'ils étaient visés par certains réquisitoires du procureur d'Etat. Par ailleurs la chambre du conseil n'est pas compétente pour procéder à un contrôle d'office de la procédure.

Les attributions de la chambre du conseil étant limitativement énumérées par la loi, aucun texte légal ne permettant d'imposer au magistrat instructeur, à la demande d'une partie, d'exécuter des actes d'instruction déterminés, une demande tendant à ces fins doit être directement adressée au cours de l'instruction au magistrat instructeur qui en apprécie la pertinence et le bien-fondé par une décision à caractère juridictionnel, de sorte que la demande de la partie civile à voir retourner le dossier au magistrat instructeur aux fins de diligenter des devoirs complémentaires est à déclarer irrecevable.

La chambre du conseil étant actuellement saisie d'un dossier d'instruction dans lequel ne figure aucun inculpé, elle est incompétente pour statuer sur un renvoi de **A.), B.), C.), D.), E.)** et **F.)** devant une juridiction de jugement tel que demandé par la partie civile ou un non-lieu tel que demandé par le procureur d'Etat.

Il résulte du dossier d'instruction que la **BQUE.1.)** S.A., ci-après **BQUE.1.)** a déposé trois plaintes auprès du procureur d'Etat, la première en date du 31 août 1993 contre inconnu (not. 13379/93/CD), la deuxième en date du 9 septembre 1994 contre inconnu (not. 15042/94/CD) et la troisième en date du 27 octobre 1999 contre **A.), B.), C.), D.), E.)** et **F.)** (not. 19350/99/CD), plaintes à la base de plusieurs réquisitoires du procureur d'Etat et suite à la parution d'articles dans la presse belge selon lesquels la police judiciaire belge et l'inspection spéciale des impôts belges détiendraient un nombre important de dossiers confidentiels de la **BQUE.1.)**, c'est le

procureur d'Etat qui a le 7 août 1996 ouvert d'office une enquête contre inconnus (not. 13003/96/CD) du chef de violation du secret bancaire et par réquisitoire du 14 janvier 2000, a demandé au magistrat instructeur

- d'ordonner la jonction des quatre dossiers prémentionnés,
- de procéder à une information contre **A.), B.), C.), D.), E.)** et **F.)** du chef de vol domestique, recel, infraction en matière informatique articles 509-1 et 509-7 du Code pénal, faux et usage de faux, divulgation du secret d'affaire, association de malfaiteurs, divulgation du secret professionnel, violation de la loi modifiée du 5 avril 1993 relative au secteur financier, extorsion d'actes, d'écrits, de fonds et de valeur,
- de procéder à une audition des responsables de la **BQUE.1.)** et
- d'ordonner des interrogatoires des personnes visées.

Par une ordonnance du 27 janvier 2000, le magistrat instructeur a ordonné la jonction des différentes instructions et des enquêtes menées sous les références not. : 13379/93/CD, not. : 15042/94/CD, not. : 13003/96/CD et not. : 19350/99/CD.

La chambre du conseil constate que la plainte de la **BQUE.1.)** du 27 octobre 1999 reprend tous les vols pour lesquels elle avait déjà porté plainte en 1993 et 1994, mais qu'elle dénonce également des vols d'informations commis pendant la même période donc d'août 1993 à février 1994, qui n'ont pas encore fait l'objet d'une plainte. La plaignante explique qu'elle n'avait pas connaissance de ces nouveaux faits et que ce n'est que lorsqu'elle a consulté le dossier d'instruction auprès des autorités bruxelloises qu'elle a constaté l'envergure des vols. L'enquête belge aurait établi qu'un nombre important de documents appartenant à la **BQUE.1.)**, ainsi que des documents altérés composés à partir de plusieurs documents originaux, des vrais et des faux listings et enfin des microfiches contenant les données sur la clientèle de la banque auraient été remis à un informateur des autorités belges par les personnes contre lesquelles elle porte plainte.

Dans son réquisitoire du 14 janvier 2000, le procureur d'Etat examine tout d'abord l'effet sur la plainte du 27 octobre 1999 du non-lieu prononcé en faveur de **G.)** par une ordonnance de la chambre du conseil du 18 février 1994. Il constate que l'information judiciaire « ouverte aux fins de rechercher l'auteur du vol des microfiches est toujours ouverte de sorte que le juge d'instruction peut continuer l'information ouverte par réquisitoire du 20 octobre 1993 contre toute personne autre que **G.)**, mais sous condition que les faits ne soient pas prescrits ».

Afin de déterminer si les vols d'information commis entre 1993 et 1994 sont prescrits ou pas, le procureur d'Etat a dans son réquisitoire du 14 janvier 2000 procédé à l'analyse suivante :

*Le procureur d'Etat constate « que le deuxième vol dont a été victime la **BQUE.1.)** se situe dans la même période d'août 1993 à janvier/février 1994, mais que la banque n'en a eu connaissance qu'à partir de 1997. Au vu de la particularité de la chose soustraite et le moyen de soustraction, la banque ne pouvait porter plainte*

préalablement et aucun acte de poursuite ou d'instruction ne pouvait être accompli, la banque ne sachant pas qu'elle avait été victime d'un vol.

Par analogie aux jurisprudences relatives à l'abus de confiance et l'abus de biens sociaux il faut admettre qu'en cas de vol d'informations, le délai de prescription ne pourra commencer à courir qu'à partir du moment où la victime a obtenu connaissance de l'infraction c'est-à-dire qu'à partir de 1997.

*Le transmis du Parquet du 7 août 1996 tendant à rechercher les auteurs de la violation du secret professionnel commis en Belgique moyennant la production d'informations confidentielles appartenant à la **BQUE.1.)** a interrompu la prescription de tous les vols commis depuis 1993 puisque les documents saisis respectivement remis à la police judiciaire (belge) regroupe l'ensemble des documents soustraits à la **BQUE.1'.)** S.A.*

Donc l'enquête commencée pas le procureur d'Etat par un transmis du 7 août 1996 et continuée par un deuxième transmis du 4 juin 1999, visait ces mêmes faits.

En conclusion l'information judiciaire ouverte suite au réquisitoire du procureur d'Etat du 20 octobre 1993 n'est toujours pas prescrite.

En ce qui concerne l'enquête préliminaire, le procureur d'Etat constate dans son réquisitoire du 14 janvier 2000 que les documents produits en Belgique en 1996 faisaient penser qu'un nouveau vol et par conséquent une nouvelle violation du secret professionnel, infractions sans lien avec les faits de 1993 et 1994 venait de se commettre, de sorte qu'en vertu de l'article 46 du Code d'instruction criminelle, l'enquête était justifiée.

*Ce n'est que suite à la plainte de la **BQUE.1.)** du 27 octobre 1999 que le procureur d'Etat a découvert qu'il s'agissait des mêmes faits pour lesquels une information judiciaire était ouverte.*

L'enquête préliminaire a été arrêtée et le rapport préliminaire n° 8/4400/96 du 12 août 1996 et le transmis complémentaire du 4 juin 1999 sont joints aux dossiers des informations judiciaires. »

*La chambre du conseil estime que l'analyse faite par le procureur d'Etat en 2000 quant à la prescription de l'action publique du chef des faits repris dans la plainte de la **BQUE.1.)** du 29 octobre 1999 est à retenir.*

En effet, les faits nouveaux repris dans la plainte de la partie civile en 1999 sont des faits qui revêtent les caractéristiques d'un crime ou d'un délit astucieux, donc faits pour lesquels le délai de prescription ne commence à courir qu'à partir du moment où il y a découverte effective. Par un courrier du 20 décembre 1999, la partie civile explique pourquoi elle n'a pas porté plainte plus tôt et elle précise qu'elle n'a eu connaissance de l'ensemble des vols qu'à partir de 1997 au moment où elle a eu accès au dossier d'instruction bruxellois, de sorte qu'il est juste de retenir, l'année 1997 comme date de la découverte des nouveaux faits repris pour la première fois dans la plainte de 1999 par la partie civile et ce conformément aux conclusions du procureur d'Etat.

En ce qui concerne les faits dénoncés en 1993 et en 1994 donc les dossiers not. 13379/93/CD et 15042/94/CD, le procureur d'Etat a retenu comme acte interruptif de la prescription, le transmis du 7 août 1996 du Parquet aux fins « d'enquête préliminaire concernant les informations parues dans la presse de ce jour relatant la violation du secret bancaire par l'usage en Belgique de renseignements détenus par la **BQUE.1'**) Luxembourg ».

Sont à considérer comme actes interruptifs de la prescription, « tout acte qui est dressé en vue de constater l'existence de l'infraction ou d'en découvrir ou d'en convaincre les auteurs, ou de rechercher et de réunir les preuves de l'infraction », de même « que tout procès-verbal qui constate une infraction » (Gazette du Palais, n° 161,162, page 23 et suivantes)

La chambre du conseil estime que le Brm. du 7 août 1996 du procureur d'Etat et le rapport de police subséquent du 12 août 1996 sont à considérer comme des actes de poursuite interruptifs de la prescription, de même que le transmis du procureur d'Etat du 4 juin 1999 au service de police judiciaire, tous ces actes marquant clairement la volonté du procureur d'Etat de poursuivre les faits concernant la mise en circulation des documents de la **BQUE.1.)** et leurs soustraction au Luxembourg et sont à qualifier d'actes de poursuite qui maintiennent en mouvement l'action publique.

A la lecture du rapport de police du 12 août 1996, la chambre du conseil constate que les faits y repris et concernant des articles de presse parus dans les éditions des journaux « Le Soir », « Luxemburger Wort », « La Dernière Heure » et « De Morgen » entre le 6 et le 12 août 1996, concernaient des listings de clients de la **BQUE.1.)**, listings remis aux autorités belges et dont l'origine n'était pas établie à ce moment. En effet, la **BQUE.1.)** a émis à ce moment encore l'hypothèse que les listings en question pourraient être des faux et en 1996 elle n'a pas encore connaissance de l'envergure des vols de listings commis en son sein et tel qu'elle l'expliquera trois ans plus tard, ce n'est qu'en 1997 lorsqu'elle a consulté le dossier auprès des autorités bruxelloises qu'elle a constaté l'envergure des vols d'informations dont elle avait été victime dans les années 1993 à 1994.

La chambre du conseil constate que les faits à la base de l'enquête préliminaire sont les mêmes que ceux instruits dans le cadre des dossiers d'instruction de 1993 et 1994, de sorte que les actes analysés ci-avant ont valablement interrompu l'action publique des faits dénoncés dans les plaintes du 31 août 1993 et du 9 septembre 1994.

Il y a partant lieu de retenir que les faits ayant déjà fait l'objet d'instructions judiciaires ou d'enquête préliminaire, ainsi que les faits nouveaux repris par la **BQUE.1.)** dans sa dernière plainte, n'étaient pas prescrits en date du 14 janvier 2000.

Il y a lieu d'examiner ensuite si entre la date du réquisitoire du 14 janvier 2000 et celui qui a saisi la chambre du conseil en date du 24 février 2011 l'action publique n'est pas prescrite.

Certains faits dénoncés par la partie civile pouvant emporter la qualification de faux, usage de faux et extorsion donc qualifications emportant une peine criminelle, il convient de déterminer s'il y a lieu à faire application ou non de circonstances atténuantes.

Le juge dispose d'un pouvoir souverain d'appréciation en la matière, les circonstances atténuantes pouvant dépendre tout à la fois du fait commis, de la personnalité du délinquant, de son environnement ou encore du caractère de la victime (voir Christiane Hennau et Jacques Verhaegen, Droit pénal général, n° 510, p. 417), la chambre du conseil estime en l'espèce que les faux, usage de faux et extorsions instruits ne sont certes pas insignifiants, mais ne paraissent cependant pas présenter un trouble exceptionnel à l'ordre public, de sorte qu'il y a lieu de les décriminaliser par application de circonstances atténuantes.

Ces faits susceptibles d'être qualifiés de faux, usage de faux et extorsion ont été commis avant l'entrée en vigueur de la loi du 15 janvier 2001 ayant introduit l'article 640-1 au Code d'instruction criminelle qui dispose, qu'un crime décriminalisé par application de circonstances atténuantes, reste soumis à la prescription décennale.

La susdite loi publiée au Mémorial du 7 février 2001 est entrée en vigueur le 12 février 2001, donc après la commission des faits, mais avant la saisine de la chambre du conseil statuant sur la décriminalisation des infractions. Toutefois, en impliquant une prescription plus longue, elle est moins favorable pour l'inculpé de sorte « qu'elle ne saurait s'appliquer qu'aux infractions commises après l'entrée en vigueur de la future loi » (voir trav. parl. N°4400, rapport de la commission juridique, p.8).

Il s'ensuit que l'article 640-1 du Code d'instruction criminelle ne s'applique pas en l'espèce de sorte que le délai de prescription pour les infractions de faux, usage de faux et extorsion est de trois ans.

Il y a encore lieu de préciser que la loi du 19 octobre 2009 renforçant le droit des victimes d'infractions pénales et ayant modifié les articles 637 et 638 du Code d'instruction criminelle n'est applicable suivant l'article 34 de cette même loi qu'aux faits qui se sont produits après son entrée en vigueur soit après le 1^{er} janvier 2010.

Conformément aux dispositions énoncées aux articles 637 et 638 anciens du Code d'instruction criminelle, l'action publique se prescrit après trois années révolues à compter du jour où le délit a été commis, si dans cet intervalle il n'a été fait aucun acte d'instruction ou de poursuite. Lorsque l'action publique a été interrompue par des actes de poursuite ou d'instruction, cette interruption est réelle et elle porte sur l'infraction elle-même et concerne tous les coauteurs et complices, même si l'acte d'instruction n'a visé qu'un ou plusieurs d'entre eux.

Les actes de poursuite ou d'instruction sont ceux qui ont pour objet de constater les infractions, d'en découvrir ou convaincre les auteurs. L'acte d'instruction est tout acte émanant d'une autorité qualifiée par la loi et ayant pour objet de recueillir des preuves, ou de mettre l'affaire en état d'être jugée, tandis que l'acte de poursuite a pour objet de traduire le prévenu en jugement ou de s'assurer de sa personne (voir Les Nouvelles, procédure pénale, tome 1, volume 1, n° 42).

En l'espèce, le rapport SPJ8/BICL/2000/47164/2002/854 du 19 décembre 2002 du service de police judiciaire, le mandat de comparution du 18 août 2003, l'ordonnance de perquisition et de saisie du 10 septembre 2003 du magistrat instructeur et le rapport n° SPJ/BICL/2000/24483/2004/326 du 6 septembre 2004 du service de police judiciaire sont à considérer notamment comme actes ayant interrompu la prescription, tout comme le Brm. adressé par le magistrat instructeur en date du 11 janvier 2006 au procureur d'Etat pour conclure en l'état actuel du dossier.

Par une requête adressée à la chambre du conseil en date du 27 avril 2006, requête basée sur l'article 127(3) du Code d'instruction criminelle, la partie civile a demandé à la chambre du conseil de :

« Donner acte à la partie civile qu'elle estime le dommage lui accru et qu'elle détaillera le moment venu, à 20 millions d'euros, montant qu'elle réclame en l'état actuel, avec intérêts légaux à partir du jour de l'infraction jusqu'à solde, sous réserve d'augmentation ou à dire d'experts ;

Communiquer la requête au procureur d'Etat et lui enjoindre de vous soumettre sans tarder le dossier ;

Convoquer les inculpés et la partie civile conformément aux dispositions de l'article 127 du Code d'instruction criminelle, devant vous aux fins de voir statuer sur les réquisitions et mémoires produits ; »

Il résulte du dossier que la chambre du conseil a par ordonnance n° 2228/06 du 16 novembre 2006 déclarée irrecevable la requête de la société anonyme **BQUE.1.)** S.A. sur base de l'article 127(3) du Code d'instruction criminelle, que la chambre du conseil de la Cour d'appel a déclaré non-fondé l'appel interjeté par la partie civile contre cette ordonnance et que la Cour de cassation a déclaré le pourvoi irrecevable.

La question qui se pose est de savoir si cette procédure a interrompu la prescription, car parmi les actes pouvant interrompre la prescription figurent également les actes posés par une partie civile sollicitant l'autorité judiciaire saisie de poursuivre les faits à la base de sa plainte.

En l'espèce, la partie civile a saisi la chambre du conseil afin qu'elle convoque les inculpés et la partie civile conformément aux dispositions de l'article 127 du Code d'instruction criminelle, bien que l'instruction n'était au moment de la requête pas encore clôturée.

La requête ayant été déclarée irrecevable, la chambre du conseil estime que ni la requête de la partie civile, ni l'ordonnance de la chambre du conseil, ni l'arrêt de la chambre du conseil de la Cour d'appel n'ont interrompu la prescription, au motif que la requête et les moyens y développés n'ont pas été adressées à l'autorité judiciaire compétente et qui au moment du dépôt de la requête était saisie de l'instruction des faits à la base de la plainte de la partie civile.

Quant à la procédure de cassation, la prescription est en principe suspensive pendant la procédure en cassation, à partir du jour où la décision attaquée est rendue jusqu'au jour de l'arrêt de cassation. En l'espèce la Cour de cassation a déclaré le pourvoi irrecevable, or un pourvoi irrecevable en raison de la nature de la décision attaquée n'a pas pour effet de suspendre la prescription. De sorte qu'il est à admettre qu'un pourvoi manifestement irrecevable ne suspend pas la prescription. (Cass. 18 février 2003, RG P.02.891.n, Pas. 2003, n°113)

En l'espèce aucun acte interruptif ou suspensif de la prescription n'étant intervenu dès lors entre le 11 janvier 2006, date d'un Brm. adressé par le magistrat instructeur au procureur d'Etat et le 24 septembre 2009, date d'un deuxième transmis du magistrat instructeur au procureur d'Etat, l'instruction a été clôturée le 16 février 2011, plus de trois ans se sont écoulés sans qu'aucun acte d'instruction ou de poursuite n'ait été dressé de sorte que l'action publique est éteinte par application des articles 637 et 638 anciens du Code d'instruction criminelle, tels que ceux-ci furent en vigueur au moment de la perpétration des faits instruits par le magistrat instructeur.

Par ces motifs :

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

dit qu'il n'y a pas lieu de faire droit aux conclusions de la partie civile développées dans son mémoire ;

se déclare incompétente pour retourner le dossier au magistrat instructeur pour un complément d'information dans le cadre de la procédure de règlement,

se déclare incompétente pour statuer sur un renvoi de A.), B.), C.), D.), E.) et F.) devant une juridiction de jugement ;

se déclare incompétente pour prononcer un non-lieu en faveur de A.), B.), C.), D.), E.) et F.) ;

dit irrecevable la demande en contrôle d'office de la procédure formulée par la partie civile dans son mémoire ;

dit qu'il y a lieu de décriminaliser, par application de circonstances atténuantes, les faits qualifiés de faux, usage de faux et extorsion;

dit que l'action publique engagée du chef de faits qualifiés de vol domestique, recel, infraction en matière informatique articles 509-1 et 509-7 du Code pénal, faux, usage de faux, divulgation du secret d'affaire, association de malfaiteurs, divulgation du secret professionnel, violation de la loi modifiée du 5 avril 1993 relative au secteur financier, extorsion d'actes, d'écrits, de fonds et de valeur,

suite aux réquisitoires du Ministère Public des 20 octobre 1993, 14 septembre 1994, 14 janvier 2000 et 1er février 2000 et suite à la plainte avec constitution de partie civile déposée par la BQUE.1.) le 4 février 2000 est éteinte par prescription;

laisse les frais de la poursuite pénale à charge de l'Etat;

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