

**Audience de la chambre du conseil du Tribunal d'arrondissement de et à Luxembourg
du 10 octobre 2018, où étaient présents:**

**Paul VOUEL, vice-président,
Carole KUGENER, premier juge et Jessica SCHNEIDER, juge,
Nora BRAUN, greffier assumé.**

Vu la requête déposée le 22 août 2018 par Maître Cédric SCHIRRER, avocat à la Cour, demeurant à Luxembourg, au nom et pour le compte de :

La société en commandite par actions sous forme d'une société d'investissement à capital variable – fonds d'investissement spécialisé SOC.1.) SICAV SIF SCA., inscrite au Registre de Commerce et des Sociétés d Luxembourg sous le numéro B (...), avec siège social à L(...), représentée par son liquidateur judiciaire, Maître Cédric SCHIRRER, déclarée en état de liquidation judiciaire par jugement du tribunal d'arrondissement de Luxembourg du 9 novembre 2017 (ci-après : « **SOC.1.)** »).

A l'audience de la chambre du conseil de vacation du 5 septembre 2018, l'affaire a été fixée à l'audience du 26 septembre 2018.

Entendus à l'audience de la chambre du conseil (XIX^e chambre) du 26 septembre 2018:

- Maître Cédric, SCHIRRER, avocat à la Cour,
- Jim POLFER, premier substitut du Procureur d'Etat.

La chambre du conseil, après avoir délibéré conformément à la loi, a rendu, après avoir remis le prononcé du 3 octobre 2018 au 10 octobre 2018, l'

ORDONNANCE

qui suit :

Il ressort du dossier soumis à la chambre du conseil que par ordonnance du juge d'instruction datée du 14 mai 2018 et notifiée en date du 15 mai 2018, les avoirs détenus auprès de l'établissement **BQUE.) SA** (ci-après « **BQUE.)** ») pour le compte de « **SOC.1.)** » ont été saisis dans le cadre de l'exécution d'une commission rogatoire internationale initiale du 26 avril 2017 et de la commission rogatoire internationale additionnelle du 21 novembre 2017, émanant de Madame **A.)**, substitut du procureur auprès du Parquet de la République auprès du Tribunal de Milan (I), concernant une affaire instruite en Italie contre « **B.) et autres** ».

Il ressort encore des pièces figurant au dossier soumis à la chambre du conseil que l'affaire pénale en Italie concerne notamment aussi un dénommé **C.)**, ce dernier étant un des trois gérants de « **SOC.1.) GP Sàrl** », l'associé commandité, gérant la société en commandite par actions « **SOC.1.)** ».

D'après le requérant, le dénommé **C.)** aurait été, de facto, le seul qui était en charge de la gestion de « **SOC.1.)** », cette dernière ayant apparemment investie dans une société italienne dénommée « **SOC.2.)** », apparaissant dans une affaire de fausse augmentation de capital.

Le requérant, qui déclare ignorer tout de cette fausse augmentation de capital et de la saisie subséquente des fonds de la « **SOC.1.)** » auprès de la « **BQUE.)** » dans le cadre de l'exécution de la commission rogatoire internationale des autorités italiennes, demande ainsi principalement, sur base de l'article 11 de la loi modifiée du 8 août 2000 sur l'entraide judiciaire internationale en matière pénale, la restitution de ces fonds, subsidiairement, la restitution de ces fonds, sur base des articles 67 et 68 du Code de procédure pénale. En effet d'après le requérant, l'enquête en Italie ne viserait que le dénommé **B.)** et non pas « **SOC.1.)** ». Le requérant en conclut qu'en l'espèce il se trouverait dans un des cas exceptionnels dans lesquels l'Etat requis garderait la possibilité de se départir de la position de l'Etat requérant.

Le représentant du Ministère public a requis l'irrecevabilité de la requête en ce qu'elle est basée, principalement, sur l'article 11 de la loi modifiée du 8 août 2000 sur l'entraide judiciaire internationale en matière pénale, loi qui ne serait plus applicable depuis l'entrée en vigueur de la loi du 1^{er} août 2018

portant : 1) transposition de la directive 2014/41/UE du Parlement européen et du Conseil du 3 avril 2014 concernant la décision d'enquête européenne en matière pénale, 2) modification du Code de procédure pénale et 3) modification de la loi modifiée du 8 août 2000 sur l'entraide judiciaire internationale en matière pénale.

Le représentant du Ministère public a également requis l'irrecevabilité de la requête en ce qu'elle est basée, en ordre subsidiaire, sur les articles 67 et 68 du Code de procédure pénale, ce régime de droit commun n'étant pas applicable en l'espèce, la loi modifiée du 8 août 2000 sur l'entraide judiciaire internationale en matière pénale ayant introduit une procédure spécifique prévue dans le cadre d'une législation spéciale, dérogatoire au droit commun, principe qui s'applique également à la loi du 1^{er} août 2018, entrée en vigueur le 15 septembre 2018, par ailleurs seule applicable en l'espèce.

« Mais une loi nouvelle de procédure ne concerne que les actes qui seront accomplis après son entrée en vigueur : les actes antérieurs demeurent soumis à la loi ancienne et il y aurait effet rétroactif à prétendre les soumettre à l'emprise de la loi nouvelle » (Merle et Vitu, Traité de droit criminel, Droit pénal général, septième édition, page 371, sous le numéro 275, L'effet immédiat en législation et en jurisprudence).

La chambre du conseil relève que les actes en cause ont tous été accomplis alors que la loi modifiée du 8 août 2000 était applicable, de sorte que cette loi s'applique en l'espèce.

En conséquence, la recevabilité de la requête, la régularité de la procédure et les arguments de fond s'apprécient par rapport à la loi modifiée du 8 août 2000.

La requête, basée sur les dispositions de l'article 11 de la loi modifiée du 8 août 2000 est dès lors recevable, pour avoir été introduite dans les formes et délai de la loi.

« La procédure de l'article 11 est un recours en restitution qui a pour objet les biens saisis qui ne font pas l'objet d'une transmission à l'autorité requérante. Il s'agit notamment de fonds et d'immeubles. Suivant le mécanisme de l'entraide judiciaire internationale, ces biens restent saisis dans l'attente d'une décision de mainlevée ou de confiscation, respectivement de restitution, des autorités compétentes de l'Etat requérant. Le sort des biens dépend donc en principe des seules décisions des autorités de cet Etat, à l'exclusion de celles de l'Etat requis. Il appartient dès lors aux titulaires des biens saisis de s'adresser en principe aux autorités de l'Etat requérant pour solliciter la mainlevée. Le recours a seulement pour objet de fournir, par exception à ce principe, aux titulaires une sorte de „soupape de sécurité“ dans des circonstances exceptionnelles.

Celles-ci se présentent notamment lorsque les autorités compétentes de l'Etat requérant refusent la mainlevée d'une saisie maintenue depuis un laps de temps important tout en se désintéressant de la poursuite de la procédure.

Le recours donne, dans de telles circonstances exceptionnelles, le pouvoir à la chambre du conseil de décider, le cas échéant, contre la volonté de l'autorité requérante, la restitution des biens saisis (Rapport commission juridique de la Chambre des Députés du 8 octobre 2010, Projet n°6017, doc. Parlementaire 6017-8, page 25) (Ch.c.C. n° 890/14 du 8 décembre 2014) ».

En l'espèce, il ressort de ce qui a déjà été exposé ci-avant, qu'une commission rogatoire internationale a été émise par les autorités italiennes en date du 26 avril 2017 et une commission rogatoire internationale additionnelle en date du 21 novembre 2017, la saisie subséquente des avoirs en cause ayant été effectuée par le juge d'instruction en date du 15 mai 2018 sur base de son ordonnance datée du 14 mai 2018.

La procédure en Italie est ainsi relativement récente et la saisie effectuée par le juge d'instruction s'inscrit dans cette procédure qui est toujours en cours en Italie.

En effet, il ressort du fax de Madame **A.)** du 3 septembre 2018 que notamment l'enquête est toujours en cours en Italie, que le préjudice causé par « **SO.C.1.)** » est de 6,5 millions d'euros et que les autorités luxembourgeoises sont priées de maintenir la saisie des avoirs en cause.

Ce courrier a été joint au dossier par le représentant du Ministère public à l'audience du 26 septembre 2018.

Sur base de ces développements, on saurait retenir, dès maintenant, qu'il existe d'ores et déjà des circonstances exceptionnelles qui justifieraient une restitution des avoirs saisis à la requérante.

La demande principale, fondée sur les dispositions de l'article 11 de la loi modifiée du 8 août 2000 sur l'entraide judiciaire internationale en matière pénale, est dès lors à déclarer non fondée.

Quant à la demande subsidiaire « en mainlevée et de restitution des fonds placés sous la main de la justice » basée sur l'article 68 du Code de procédure pénale, la chambre du conseil rappelle que :

« La loi modifiée du 8 août 2000 sur l'entraide judiciaire internationale en matière pénale ayant introduit une procédure spécifique prévue dans le cadre d'une législation spéciale, dérogatoire au droit commun, qui détermine les attributions respectives des juridictions d'instruction dans la procédure d'exécution de l'entraide judiciaire internationale (voir Ch.c.C. n°54/02 du 27 février 2002), la demande basée sur l'article 68 du Code de procédure pénale est à déclarer irrecevable.

Il en est de même de la demande en ordre subsidiaire basée sur l'article 67 du Code de procédure pénale.

Les demandes formulées en ordre subsidiaire sont ainsi à déclarer irrecevables.

Par ces motifs :

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

déclare recevable, mais non fondée la demande principale en restitution introduite le 22 août 2018 par la société en commandite par actions sous forme d'une société d'investissement à capital variable – fonds d'investissement spécialisé SOC.1.) SICAV SIF SCA.; basée sur les dispositions de l'article 11 de la loi modifiée du 8 août 2000 sur l'entraide judiciaire internationale en matière pénale,

déclare irrecevables les demandes subsidiaires basées respectivement sur les dispositions des articles 67 et 68 du Code de procédure pénale,

condamne la partie requérante aux frais de l'instance,

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

Cette ordonnance est susceptible d'appel par le requérant si l'ordonnance préjudicie à ses droits.

L'appel doit être interjeté conformément à l'article 28 de la loi du 1^{er} août 2018 sur la transposition de la directive 2014/41/UE du Parlement européen et du Conseil du 3 avril 2014 concernant la décision d'enquête européenne en matière pénale, sous peine de forclusion, par le requérant dans le délai de **trois jours** à partir de la notification de l'ordonnance de la chambre du conseil.