

NOUS HENRI, Grand-Duc de Luxembourg
Duc de Nassau, Faisons savoir que;

COPIE

Arrêt n° 437/05 Ch.c.C.
du 21 octobre 2005.

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



Vu l'ordonnance n° 456/2005 rendue le 8 mars 2005 par la chambre du conseil du tribunal d'arrondissement de et à Luxembourg, notifiée à Maître Yves PRUSSEN le 8 avril 2005;

Vu l'appel relevé de cette ordonnance le 9 mars 2005 au greffe du tribunal d'arrondissement de et à Luxembourg par déclaration du procureur d'Etat de Luxembourg;

Vu les informations données par lettres recommandées à la poste le 26 septembre 2005 à la Banque [REDACTED] et à son conseil pour la séance du mardi, 18 octobre 2005;

Entendus en cette séance:

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

Maître Yves PRUSSEN, avocat à la Cour, demeurant à Luxembourg, comparant pour la société anonyme Banque [REDACTED], en ses conclusions;

Après avoir délibéré conformément à la loi;

LA CHAMBRE DU CONSEIL DE LA COUR D'APPEL :

Par déclaration du 8 mars 2005 au greffe du tribunal d'arrondissement de et à Luxembourg, le procureur d'Etat de Luxembourg a régulièrement relevé appel d'une ordonnance rendue le 8 mars 2005 par la chambre du conseil du tribunal du même arrondissement judiciaire, laquelle ordonnance est jointe au présent arrêt.

Le recours n'est pas fondé.

Le jour où le juge d'instruction, saisi par réquisition du procureur d'Etat de Luxembourg d'instruire des faits susceptibles de constituer une infraction aux dispositions des articles 40(2) et 64 de la loi modifiée du 5 avril 1993 à l'encontre des personnes responsables de la banque [REDACTED], a ordonné une perquisition au siège dudit établissement, il ne disposait d'aucun indice quant à l'existence dans le chef de ces

personnes d'une infraction de manquement à leurs obligations professionnelles l'autorisant à effectuer ladite perquisition.

Comme la juridiction d'instruction du premier degré l'a relevé à juste titre, les pièces contenues au dossier communiqué par le ministère public sous la notice 5206/04CD et dont elle a donné une description exhaustive ne contiennent aucun indice quant à la perpétration par les responsables de la banque [REDACTED] d'une infraction dont l'objet ou le produit serait susceptible d'être à l'origine d'un blanchiment au sens des articles 506-1 du code pénal et 8-1 de la loi modifiée du 19 février 1973.

Le fait qu'une personne mise en examen du chef d'abus de biens sociaux et d'abus de confiance dans un autre pays est le bénéficiaire économique d'un compte ouvert auprès de la banque [REDACTED] à Luxembourg ne constitue en tant que tel pas un indice d'une infraction de blanchiment de fonds au sens de la loi du 5 avril 1993 relative au secteur financier.

En effet l'abus de biens sociaux et l'abus de confiance ne constituent, au vœu de la loi, pas des infractions primaires pouvant donner lieu à des infractions de blanchiment. Tel ne pourrait être le cas que si ces infractions étaient commises dans le cadre ou en relation avec une association de malfaiteurs ou une organisation criminelle.

Or l'organisation ou la mise en place d'une structure sociétaire conformément à la législation en vigueur n'est pas automatiquement à assimiler à une association de malfaiteurs voire une organisation criminelle.

Dans ces conditions, les responsables de la banque [REDACTED] n'ont pas transgressé les dispositions de la loi modifiée du 5 avril 1993 relative au secteur financier et plus particulièrement son article 40(2) en recueillant des renseignements leur permettant d'apprécier l'existence même d'un indice susceptible de se trouver à la base d'un fait de blanchiment qui les obligerait à faire une déclaration d'opération suspecte.

C'est dès lors à bon droit que la juridiction d'instruction de première instance a annulé l'ordonnance de perquisition et de saisie du 22 septembre 2004 ainsi que les actes d'information ultérieurs qui en constituent la suite.

PAR CES MOTIFS

reçoit l'appel du ministère public;

le dit non fondé;

confirme l'ordonnance entreprise,

laisse les frais de l'instance d'appel à charge de l'Etat.

Ainsi fait et jugé par la chambre du conseil de la Cour d'appel du Grand-Duché de Luxembourg à Luxembourg, 12, Côte d'Eich, où étaient présents:

Eliette BAULER, président de chambre,
Paul WAGNER, premier conseiller,
Jacqueline ROBERT, premier conseiller,

qui ont signé le présent arrêt avec le greffier Josiane STEMPER.

Signé:
BAULER, WAGNER, ROBERT

Stemper

Séance de la chambre du conseil du tribunal d'arrondissement de et à Luxembourg en date du 8 mars 2005, où étaient présents:

Aloyse WEIRICH, vice-président,
Claudine DE LA HAMETTE, 1^{er} juge et Teresa ANTUNES MARTINS, juge-délégué,
Jeannot RISCHARD, greffier

Vu la requête annexée, déposée le 21 février 2005 par maître Yves PRUSSEN, avocat, demeurant à Luxembourg, au nom et pour compte de

la société anonyme BANQUE [REDACTED], établie et ayant son siège social à [REDACTED]

Entendus en la séance de la chambre du conseil du 2 mars 2005, maître Yves PRUSSEN, avocat, demeurant à Luxembourg, en ses moyens et le représentant du ministère public, Jean-François BOULOT, en ses conclusions.

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

ORDONNANCE

qui suit:

Par requête déposée en date du 21 février 2005, la société anonyme Banque [REDACTED] demande à la chambre du conseil d'annuler l'ordonnance rendue par le juge d'instruction en date du 22 septembre 2004 aux termes de laquelle celui-ci a décidé de faire procéder à des perquisition et saisie au siège social de la requérante.

Cette ordonnance a été portée à la connaissance de la partie demanderesse au moment de la notification de la décision en date du 17 février 2005.

La société Banque [REDACTED] a d'une part qualité pour agir en nullité du susdit acte de la procédure d'instruction préparatoire sur base de l'article 126 (1) du code d'instruction criminelle, vu que la perquisition ordonnée par le magistrat instructeur a été exécutée à son siège social et a abouti à la saisie d'objets et de documents lui appartenant, de sorte que la société requérante est à considérer comme un tiers concerné par l'acte incriminé justifiant avoir un intérêt légitime personnel pour le quereller de nullité.

La demande en nullité a d'autre part été déposée en date du 21 février 2005, partant endéans le délai de forclusion de 3 jours prévu à l'article 126 (3) du code d'instruction criminelle; celui-ci a en effet été prorogé conformément aux dispositions de l'article 4 de la loi du 30 mai 1984 portant 1) approbation de la convention européenne sur la computation des délais signée à Bâle, le 16 mai 1972; 2) modification de la législation sur la computation des délais, les règles édictées aux articles 2 à 5 de la convention étant également appliquées en matière de procédure pénale.

La requête introduite par Banque [REDACTED] qui n'a d'ailleurs pas été critiquée en sa recevabilité, est dès lors à déclarer recevable et il convient de statuer sur les moyens de nullité y soulevés.

Aux termes de son ordonnance du 22 septembre 2004, le juge d'instruction a décidé sur base de « l'ensemble du dossier répressif constitué par le parquet sous la notice 5206/04CD » d'ordonner une perquisition auprès de la société requérante « aux fins de rechercher et de saisir l'ensemble de la documentation bancaire en relation avec le compte de la société [REDACTED] et notamment mais non exclusivement, les identifications des bénéficiaires économiques, les pouvoirs éventuellement accordés, la correspondance, l'historique des opérations effectuées, les relevés des opérations effectuées et les souches permettant de retracer l'origine, les flux et la destination des mouvements effectués, depuis l'ouverture du compte, jusqu'au jour de sa clôture, sinon jusqu'au jour de la notification de la présente ».

Le juge d'instruction a encore ordonné qu'« il y a également lieu de rechercher et de saisir le dossier interne relatif à la société [REDACTED] et de son administrateur délégué respectivement bénéficiaire économique [REDACTED], y compris les notes internes, les comptes rendus de réunion, les communications et le dossier compliance relatif audit compte depuis l'entrée en relation avec [REDACTED] jusqu'à ce jour, sinon jusqu'au jour de la notification de la présente ».

Il a enfin été décidé « de rechercher et de saisir tout document, pièce et autres de nature à contribuer à l'instruction menée en cours ».

Le dossier soumis à la chambre du conseil et constitué par le parquet sous la notice 5206/04CD comprend, à part les courriers échangés entre la requérante, son avocat et le parquet, une copie d'une commission rogatoire internationale émise par un juge d'instruction français dans le cadre d'une affaire par lui instruite contre [REDACTED] du chef d'abus de biens sociaux commis au préjudice de la société [REDACTED] du chef d'abus de confiance au préjudice de la société d'exploitation [REDACTED] ainsi que du chef de complicité et recels d'abus de biens sociaux et d'abus de confiance. Il comprend une lettre additionnelle du même juge autorisant un transfert de fonds du compte de la société [REDACTED] vers la France et sollicitant pour le surplus le maintien du blocage du solde de ce compte.

Figurent également dans le dossier constitué par le parquet sous la notice 5206/04CD divers articles de presse, dont certains ont été imprimés par extraits à partir du site Internet du journal « Le Monde » ainsi qu'une partie des développements faits par le président de la commission parlementaire française des affaires économiques, de l'environnement et du territoire tendant à la création d'une commission d'enquête sur les causes économiques et financières de la disparition de [REDACTED].

Sur base de ces documents, le juge d'instruction a ordonné le 22 septembre 2004 des perquisition et saisie au siège de la société requérante pour instruire une affaire à « l'encontre des personnes responsables de la Banque [REDACTED] du chef d'infraction aux articles 40 (2) et 64 de la loi modifiée du 5 avril 1993 relative au secteur financier ».

Contrairement à l'énoncé de l'ordonnance incriminée, il y a lieu de retenir que ce n'est pas le ministère public qui a ouvert l'information judiciaire en date du 22 juin 2004, mais que le procureur d'Etat a requis l'ouverture d'une telle information à cette date, la décision d'ouvrir l'information requise n'ayant pu être prise que par le juge d'instruction.

Dans le cadre de cette information, il est reproché aux personnes responsables de la Banque [REDACTED] d'avoir omis d'informer de leur propre initiative le procureur d'Etat d'un fait qui pouvait être l'indice d'un blanchiment. Conformément aux conclusions du ministère public, telles qu'elles résultent de l'échange de courrier entre la société requérante, son avocat et le parquet, cette information aurait dû être faite en juin, sinon au plus tard en juillet 2003.

L'infraction de blanchiment en droit luxembourgeois consiste à faciliter la justification mensongère de l'origine de biens qui forment l'objet ou le produit direct ou indirect d'un certain nombre d'infractions déterminées qui sont limitativement énumérées à l'article 506-1 du code pénal ainsi qu'à l'article 8 sous a) et b) de la loi modifiée du 19 février 1973 concernant la vente de substances médicamenteuses et la lutte contre la toxicomanie.

Parmi ces infractions figurent, outre les infractions de corruption, les infractions à la législation sur les armes et munitions, les infractions liées au terrorisme, à l'enlèvement de mineurs et à la prostitution, ainsi que les infractions d'importation et de vente de stupéfiants, les crimes et délits dans le cadre ou en relation avec une association au sens des articles 322 à 324ter du code pénal.

La justification mensongère de biens provenant d'autres infractions n'est pas pénalement répréhensible en vertu des dispositions légales en vigueur au Luxembourg.

En l'espèce, il y a lieu de constater qu'aucune information judiciaire n'a encore été ouverte jusqu'à ce jour au Luxembourg contre une personne qui se serait rendue coupable d'un fait de blanchiment dont les responsables de la Banque [REDACTED] auraient dû informer le parquet.

Il ne résulte pas non plus du dossier répressif que tel aurait été le cas à l'étranger.

De surcroît, aucune des pièces contenues dans le dossier répressif ne fait état de ce que [REDACTED] qui est certes suspecté d'avoir détourné des fonds importants au préjudice de différentes sociétés et qui a de ce fait été mis en examen du chef d'abus de biens sociaux et d'abus de confiance, serait soupçonné de s'être rendu coupable de blanchiment d'argent.

Il n'en résulte surtout pas que [REDACTED] aurait tenté de faciliter la justification mensongère de l'origine de biens formant l'objet ou le produit de crimes ou délits énumérés aux articles 8 de la loi du 19 février 1973 ou 506-1 du code pénal, et plus spécialement d'infractions commises dans le cadre ou en relation avec une association de malfaiteurs ou une organisation criminelle.

L'association de malfaiteurs existe en effet par le fait de l'organisation d'une bande formée dans le but d'attenter aux personnes ou aux propriétés. L'organisation criminelle est constituée par une association structurée de plus de deux personnes, établie dans le temps, en vue de commettre de façon concertée des crimes ou délits.

La chambre du conseil constate qu'aucun élément du dossier ne permet de conclure à l'existence d'une telle association ou organisation. A fortiori, les éléments du dossier ne sont pas susceptibles de constituer des indices d'une infraction commise par les personnes responsables de la Banque [REDACTED] qui, pour enfreindre les prescriptions énoncées à l'article 40 (2) de la loi modifiée du 5 avril 1993 relative au secteur financier, auraient dû connaître un fait qui pouvait être l'indice d'un blanchiment.

Or, une perquisition doit avoir pour objet de rechercher et de découvrir les objets nécessaires ou utiles pour la manifestation de la vérité et ne peut dès lors être ordonnée que pour corroborer des preuves ou indices déjà existants par rapport à un délit déterminé déjà connu et supposé commis (cf. arrêt n° 67/84, Chambre des mises en accusation de la Cour d'appel, du 29 août 1984).

La perquisition n'est point appliquée à la recherche d'un délit; elle constitue une mesure d'instruction et est réservée à la recherche des preuves; elle ne fait point partie des investigations qui sont destinées à découvrir les faits; elle succède à ces investigations, et quand les faits sont établis, elle vient en fortifier les charges (cf. Cour 5 juin 1912, Pas. 8, p. 547).

En l'espèce, les pièces du dossier ne permettent pas de déterminer un fait délictueux précis à charge des personnes responsables de la Banque [REDACTED].

S'il est exact que les professionnels sont en particulier tenus de dénoncer tout fait qui pourrait être l'indice d'un blanchiment et que les professionnels assujettis à cette obligation de dénoncer n'ont pas à rechercher ni si cet indice est suffisamment concluant pour y asseoir une enquête, voire une poursuite, ni quelle est l'infraction primaire susceptible d'être à la base d'une telle opération de blanchiment, ni si les conditions d'une poursuite au Luxembourg sont données, cette recherche appartenant à l'autorité chargée de traiter les informations reçues (cf. doc. parl. n° 4294-9 relatifs à la loi du 11 août 1998, avis du conseil d'Etat), il n'en reste pas moins que pour commettre l'infraction prévue à l'article 40 (2) de la loi modifiée du 5 avril 1993 relative au secteur financier, il faut que les personnes en cause aient effectivement été confrontées dans le cadre de leurs activités professionnelles à un fait qui pourrait être l'indice d'un blanchiment.

Or, la chambre du conseil constate que le dossier constitué par le parquet sous la notice 5206/04CD ne contient aucun indice quant à la perpétration d'une infraction dont l'objet ou le produit serait susceptible d'être à l'origine d'un blanchiment tel que réprimé par les articles 506-1 du code pénal et 8-1 de la loi modifiée du 19 février 1973.

Il ne saurait en effet suffire pour constituer un indice d'une de ces infractions, tel qu'il a été soutenu par le parquet notamment aux termes de sa lettre du 11 mars 2004, qu'aucun des articles de presse relatant que [REDACTED] est suspecté par la justice française d'avoir commis des infractions d'abus de confiance et d'abus de biens sociaux, ne permettait a priori d'exclure que ces infractions auraient été commises dans le cadre d'une association de malfaiteurs ou d'une organisation criminelle.

La chambre du conseil retient en l'occurrence que les faits effectivement connus par les personnes responsables de la Banque [REDACTED] au vu des éléments du dossier constitué par le parquet sous la notice 5206/04CD, à savoir l'existence d'un compte ouvert par [REDACTED] s.a. auprès dudit institut bancaire dont le bénéficiaire économique est une personne mise en examen du chef d'abus de biens sociaux et d'abus de confiance, ne constituent pas à eux seuls un indice de blanchiment répréhensible au vu des dispositions légales en vigueur au Luxembourg.

Aucun élément du dossier ne permet dès lors de déterminer un fait qui aurait dû être dénoncé au parquet par les personnes responsables de la Banque [REDACTED] pour se conformer à leurs obligations prévues à l'article 40 (2) de la loi modifiée du 5 avril 1993 relative au secteur financier.

Il y a en conséquence lieu d'annuler l'ordonnance rendue par le juge d'instruction en date du 22 septembre 2004 aux termes de laquelle ledit magistrat a décidé de faire procéder à des perquisition et saisie au siège social de la société Banque [REDACTED], la mission d'ailleurs extrêmement large de cette décision démontrant encore que celle-ci ne tendait pas à la recherche de preuves, mais à la découverte de faits susceptibles de constituer l'infraction.

Conformément aux prescriptions de l'article 126-1 du code d'instruction criminelle, la chambre du conseil qui annule un acte de la procédure accompli au mépris des prescriptions de la loi, annule également les actes de l'information ultérieure faite en suite et comme conséquence des actes nuls, de même qu'elle détermine les effets de l'annulation par rapport aux parties.

Suite à l'annulation de l'ordonnance de perquisition et de saisie du 22 septembre 2004, il convient de prononcer la nullité du procès-verbal [REDACTED] qui a été dressé par le service de police judiciaire de la police grand-ducale, section anti-blanchiment, en date du 17 février 2005 et qui a trait à la notification et à l'exécution de la décision annulée, de même qu'il y a lieu d'annuler le rapport [REDACTED] du 22 février 2005 qui retrace l'exécution des opérations de perquisition et de saisie ordonnées par le juge d'instruction.

En ce qui concerne les effets des annulations prononcées par rapport aux parties, il y a lieu de dire que tous les objets et documents saisis sont à restituer à la société requérante.

Par ces motifs:

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

déclare la demande en nullité recevable et fondée;

annule l'ordonnance rendue par le juge d'instruction en date du 22 septembre 2004 aux termes de laquelle ledit magistrat a décidé de faire procéder à des perquisition et saisie au siège social de la société anonyme Banque [REDACTED]

annule le procès-verbal [REDACTED] dressé par le service de police judiciaire de la police grand-ducale, section anti-blanchiment, en date du 17 février 2005;

annule le rapport [REDACTED] du 22 février 2005;

ordonne la restitution de tous les objets et documents saisis à la société anonyme Banque [REDACTED] Luxembourg;

laisse les frais des actes annulés ainsi que les frais de l'instance à charge de l'Etat.

Ainsi fait et prononcé au Palais de Justice à Luxembourg, date qu'en tête.

SIGNE: WEIRICH, DE LA HAMETTE, ANTOINETTE MARTINS,
RISCHARD