

Texte pseudonymisé

Avertissement: Ce document pseudonymisé a une valeur purement informative. Le document original seul fait foi.

**N° 105 / 2023 pénal
du 19.10.2023
Not. 4114/09/CD
Numéro CAS-2023-00009 du registre**

La **Cour de cassation du Grand-Duché de Luxembourg** a rendu en son audience publique du jeudi, **dix-neuf octobre deux mille vingt-trois,**

sur le pourvoi de

1) la société SOCIETE1.) LIMITED, établie et ayant son siège social à ADRESSE1.) ADRESSE2.), représentée par le conseil d'administration,

2) la société SOCIETE2.) LIMITED, établie et ayant son siège social à ADRESSE1.), ADRESSE2.), représentée par le conseil d'administration,

demandereses en cassation,

comparant par Maître Pol URBANY, avocat à la Cour, en l'étude duquel domicile est élu,

en présence du **Ministère public**,

l'arrêt qui suit :

Vu l'arrêt attaqué, rendu le 13 décembre 2022 sous le numéro 1243/22 Ch.c.C. par la chambre du conseil de la Cour d'appel du Grand-Duché de Luxembourg ;

Vu le pourvoi en cassation formé par Maître Guillaume VAYSSE, avocat à la Cour, en remplacement de Maître Pol URBANY, avocat à la Cour, aux noms des sociétés de droit des îles Vierges britanniques SOCIETE1.) LIMITED et SOCIETE2.), suivant déclaration du 16 janvier 2023 au greffe de la Cour supérieure de justice ;

Vu le mémoire en cassation déposé le 16 février 2023 au greffe de la Cour ;

Sur les conclusions du premier avocat général Marc HARPES.

Sur les faits

Selon l'arrêt attaqué, suite à la plainte pénale avec constitution de partie civile déposée par les demanderesses en cassation contre quatre personnes, la chambre du conseil du Tribunal d'arrondissement de Luxembourg, relativement aux faits délictuels qualifiés d'escroquerie et d'association de malfaiteurs, avait déclaré éteinte par prescription l'action publique et, relativement aux faits criminels qualifiés de faux et d'usage de faux, d'une part, s'était déclarée incompétente tant pour ordonner des devoirs supplémentaires au magistrat instructeur et pour lui ordonner de procéder à des inculpations que pour y procéder elle-même, et, d'autre part, avait déclaré irrecevable la demande tendant au renvoi des quatre personnes devant une juridiction de jugement et avait prononcé un non-lieu de poursuivre. La chambre du conseil de la Cour d'appel, après avoir écarté dans les motifs de son arrêt les demandes tendant à procéder ou faire procéder à un complément d'information ou à l'inculpation des quatre personnes, a confirmé l'ordonnance entreprise.

Sur le premier moyen de cassation

Enoncé du moyen

« Tiré de la violation de la loi, et d'une violation des conditions essentielles à l'existence légale de la décision,

Première branche :

Tiré de la violation de la loi, à savoir de la violation de l'article 6 de la Convention de sauvegarde des droits de l'homme et des libertés fondamentales (ci-après << CEDH >>), et d'une violation des conditions essentielles à l'existence légale de la décision ;

Deuxième branche :

Tiré de la violation de la loi, à savoir de la violation de l'article 127 (6) du Code de procédure pénale, et d'une violation des conditions essentielles à l'existence légale de la décision ;

Les deux branches du premier moyen se basent sur exactement les mêmes considérations et les mêmes motifs qui sont les suivants :

Pendant la procédure d'instruction, les droits de la défense et le droit à un procès équitable garantis par l'article 6 de la CEDH ont été violés, en ce que les parties civiles n'ont jamais eu accès au dossier alors qu'il n'y avait pas d'inculpation.

Ne jamais avoir eu accès au dossier répressif, en l'absence de toute inculpation, a empêché concrètement les parties civiles de connaître le contenu du dossier pénal depuis le dépôt de la plainte en 2009 jusqu'au moment où a été permise, pour la première fois, la consultation du dossier par le mandataire des

parties civiles en juin 2022 (plus d'un an après la clôture de l'instruction, et plus de treize années après le dépôt de la plainte).

Les parties civiles, pendant plus de douze années où l'instruction était ouverte, n'ont pas pu connaître l'état d'avancement du dossier, ni demander à ce qu'il soit procédé à des devoirs d'informations complémentaires par rapport à ce qui y était contenu. Ces devoirs, qui se basent sur l'existence d'éléments nouveaux qui n'avaient pas pu être pris en compte dans le dossier, n'ont pu être demandés par les parties civiles qu'après la clôture de l'instruction et consultation du dossier répressif à ce moment (demande qui n'a pas connu une suite favorable au niveau des juridictions d'instruction).

Il s'ensuit qu'en n'ayant pas permis aux parties civiles de consulter le dossier répressif pendant douze années et de demander à ce qu'il soit procédé aux devoirs d'information adéquats, les droits de la défense ont été violés pendant la procédure d'instruction. La décision de la Chambre du conseil de la Cour, qui a confirmé l'ordonnance de la Chambre du conseil du Tribunal, a ainsi méconnu l'article 6 de la CEDH en n'exerçant pas ses prérogatives de contrôle de la régularité de la procédure. Étant donné cette violation manifeste, flagrante et gravissime des droits de la défense, la Cour de cassation doit prononcer la cassation-nullité contre la décision permettant la perpétration de cette violation.

De plus, au stade de la procédure de règlement, l'information de l'article 127 (6) du Code de procédure pénale (selon lequel l'inculpé, la partie civile ainsi que leur avocat doivent être avisés que le dossier pénal est mis à leur disposition huit jours ouvrables au moins avant celui fixé pour l'examen par la Chambre du conseil) n'a pas été communiquée à l'avocat des parties civiles, puisque cette information a été communiquée par lettre du 21 juillet 2021 << Maître Fernand ENTRINGER >>.

Or, comme on l'a dit précédemment, Fernand ENTRINGER n'était plus avocat depuis plusieurs années en date du 21 juillet 2021, de sorte que l'information n'a pas été communiquée à l'avocat des parties civiles, en violation dudit article 127 (6) du Code de procédure pénale.

Le dernier alinéa de l'article 127 (6) du Code de procédure pénale dispose que les formalités dudit article 127 (6) sont à observer à peine de nullité. Cette disposition est d'ordre public.

Pour le surplus, la violation de cette dernière disposition constitue encore une violation des droits de la défense garantis à l'article 6 de la CEDH.

En décidant de ne pas prononcer la nullité de la décision qui avait été soulevée devant elle, la Chambre du conseil de la Cour n'a pas exercé son contrôle d'office de la régularité de la procédure, de sorte que la décision attaquée de la Chambre du conseil de la Cour doit encourir la cassation-nullité. ».

Réponse de la Cour

Sur la première branche du moyen

Les demanderesse en cassation font grief aux juges d'appel d'avoir violé l'article 6 de la Convention de sauvegarde des droits de l'homme et des libertés fondamentales (ci-après « *la Convention* »), alors qu'elles n'auraient pas eu accès au dossier répressif entre le dépôt de la plainte en 2009 et le mois de juin 2022, en raison de l'absence d'inculpation.

En considérant que les parties civiles n'avaient pas à être informées d'office de l'avancement de la procédure avant la clôture de l'instruction et en retenant

« En se constituant en l'espèce partie civile au procès par voie d'action, la partie civile devient une partie au procès et bénéficie de droits et garanties. Ainsi elle peut demander au juge d'instruction de procéder à certains devoirs, d'obtenir une copie des pièces et actes du dossier et dispose d'un droit d'appel contre l'ordonnance de refus de ce dernier. Or le dossier soumis à la Cour, ne fait pas état de telles demandes et/ou recours des parties civiles, qui ne se sont pas informées de l'avancement de la procédure avant la clôture de l'instruction le 28 janvier 2021. »,

les juges d'appel n'ont pas violé la disposition visée au moyen.

Il s'ensuit que le moyen, pris en sa première branche, n'est pas fondé.

Sur la seconde branche du moyen

Les demanderesse en cassation font grief aux juges d'appel d'avoir violé l'article 127 (6) du Code de procédure pénale en ce que leur avocat n'a pas été informé de la mise à disposition du dossier.

En retenant

« La Cour constate que l'information du 21 juillet 2001 [lire 2021] donnée par la chambre du conseil de première instance en application de l'article 127(6) du Code de procédure pénale et précisant que les pièces de l'instruction sont à disposition de la partie civile ainsi que de son conseil du 17 au 29 juin 2022, a été faite par courrier recommandé tant aux parties civiles qu'à leur mandataire où domicile a été élu. Les parties civiles, disposant d'un temps de réaction de 11 mois et n'ayant pas informé le juge d'instruction ou le Ministère public d'un changement de mandataire avant la procédure de règlement de première instance, ont été en mesure de déposer un mémoire exhaustif analysé par la décision attaquée, de sorte qu'elles n'ont subi aucun grief. En outre, le reproche formulé à tort à l'adresse de la juridiction d'instruction du premier degré concerne exclusivement les relations entre les parties civiles et leur mandataire auprès duquel elles ont élu domicile.

Au vu de ces considérations, la Cour constate que les droits des parties civiles n'ont pas été lésés et qu'il n'y a pas lieu à annulation. »,

les juges d'appel ont fait une juste application de la disposition visée au moyen.

Il s'ensuit que le moyen, pris en sa seconde branche, n'est pas fondé.

Sur le deuxième moyen de cassation

Enoncé du moyen

« Tiré de la violation de la loi, et d'une violation des conditions essentielles à l'existence légale de la décision,

Première branche :

Tiré de la violation de la loi, à savoir de la violation de l'article 128 (1) du Code de procédure pénale, violation constituée par une fausse interprétation de la loi, violant les conditions essentielles à l'existence légale de la décision ;

Deuxième branche :

Tiré de la violation de la loi, à savoir de la violation de l'article 135 du Code de procédure pénale, violation constituée par une fausse interprétation de la loi, violant les conditions essentielles à l'existence légale de la décision ;

Les deux branches du deuxième moyen se basent sur exactement les mêmes considérations et les mêmes motifs qui sont les suivants :

En ce que la décision attaquée confirme l'ordonnance n° 1425/22 de la Chambre du conseil du Tribunal qui avait décidé << qu'il n'y a lieu de poursuivre ni PERSONNE1.), ni PERSONNE2.), ni PERSONNE3.), ni PERSONNE4.) du chef des faits criminels qualifiés de faux et d'usage de faux >>,

Et en ce que ce non-lieu est prononcé à l'égard de personnes qui n'ont pas été inculpées,

Alors que le non-lieu à poursuite prévu par l'article 128 (1) du Code de procédure pénale ne doit pas s'appliquer à des personnes non inculpées nommément désignées dans l'ordonnance de non-lieu, mais qu'elle s'applique seulement à des faits,

Et alors que seul l'article 135 du Code de procédure pénale prévoit le cas du non-lieu à poursuite à l'égard de l'inculpé, qui peut seul être nommément désigné dans l'ordonnance (contrairement aux personnes non-incipuées),

Alors qu'ainsi la décision attaquée aurait dû déduire que les dispositions de l'article 128 (1) du Code de procédure pénale (et non de l'article 135 du même Code, qui n'est pas applicable ici) empêche de désigner nommément un non-lieu à l'égard de personnes non inculpées, et réformer l'ordonnance de la Chambre du conseil du Tribunal sur ce point, l'arrêt attaqué a violé la loi, à savoir les textes susmentionnés,

et viole dès lors les conditions essentielles à l'existence légale de la décision ; l'arrêt attaqué doit donc encourir la cassation. ».

Réponse de la Cour

Les demanderesses en cassation font grief aux juges d'appel d'avoir prononcé un non-lieu à poursuite à l'égard de personnes qui n'ont pas été inculpées.

Sur la première branche du moyen

Les demanderesses en cassation font grief aux juges d'appel d'avoir violé l'article 128 (1) du Code de procédure pénale en ce que le non-lieu est prononcé à l'égard de personnes qui n'ont pas été inculpées.

L'article 128 (1) du Code de procédure pénale dispose :

« Si la chambre du conseil estime que les faits ne constituent ni crime, ni délit, ni contravention, ou si l'auteur est resté inconnu, ou s'il n'existe pas de charges suffisantes contre l'inculpé ou la personne contre laquelle l'instruction est ouverte, mais qui n'a pas été inculpée par le juge d'instruction conformément à l'article 81, paragraphe 7, elle déclare, par une ordonnance, qu'il n'y a pas lieu à suivre. »

Ledit article vise spécifiquement le cas de figure d'un non-lieu à poursuite, en raison de l'absence de charges suffisantes, à l'égard d'une personne contre laquelle l'instruction est ouverte, mais qui n'a pas été inculpée par le juge d'instruction.

Il s'ensuit que le moyen, pris en sa première branche, basé sur une lecture erronée de la disposition visée au moyen, n'est pas fondé.

Sur la seconde branche du moyen

Les demanderesses en cassation font grief aux juges d'appel d'avoir violé l'article 135 du Code de procédure pénale.

L'article 135 du Code de procédure pénale dispose :

« L'inculpé à l'égard duquel la chambre du conseil du tribunal d'arrondissement ou la chambre du conseil de la cour d'appel a dit n'y avoir lieu à suivre, ne peut plus être recherché à l'occasion du même fait, à moins qu'il ne survienne de nouvelles charges. ».

Cette disposition, qui règle le cas de la reprise de l'information sur charges nouvelles, est étrangère à l'arrêt attaqué.

Il s'ensuit que le moyen, pris en sa seconde branche, ne saurait être accueilli.

Sur le troisième moyen de cassation

Enoncé du moyen

« Tiré de la violation de la loi, à savoir de la violation de l'article 89 de la Constitution pour défaut de motifs, sinon pour insuffisance de motifs valant défaut de motifs, sinon pour défaut de réponse à conclusions constituant une absence de motifs, violant les conditions essentielles à l'existence légale de la décision,

En ce que l'arrêt attaqué n'a pas examiné en détail les nombreux éléments nouveaux, appuyés par 37 pièces produites devant la Chambre du conseil de la Cour, que les parties civiles ont mis en avant dans leurs écritures à l'adresse des juridictions d'instruction - et qui justifiaient que l'affaire soit renvoyée devant un juge d'instruction pour procéder à des devoirs complémentaires, respectivement que la Chambre du conseil de la Cour ordonne elle-même ces devoirs.

Le fait de simplement mentionner que les devoirs d'instruction requis ne seraient pas susceptibles de contribuer à la manifestation de la vérité << [au] vu des positions opposées prises par les plaignants et les personnes visées par la plainte avec constitution de partie civile et au regard de l'ancienneté des faits >>, sans examiner en détail l'argumentaire sur les éléments nouveaux et les 37 pièces versées par les parties civiles, n'est pas suffisant pour motiver valablement un arrêt.

L'arrêt attaqué n'est donc pas suffisamment motivé au sens de l'article 89 de la Constitution et viole dès lors les conditions essentielles de son existence.

Il doit partant encourir la cassation. ».

Réponse de la Cour

Les demanderesses en cassation font grief aux juges d'appel d'avoir insuffisamment motivé leur décision de ne pas ordonner le complément d'instruction sollicité.

En tant que tiré de la violation de l'article 89 de la Constitution, le moyen vise le défaut de motifs, qui est un vice de forme.

Une décision judiciaire est régulière en la forme, dès lors qu'elle comporte une motivation, expresse ou implicite, sur le point considéré.

En retenant

« Au vu des positions opposées prises par les plaignants et les personnes visées par la plainte avec constitution de partie civile et au regard de l'ancienneté des faits, les interrogatoires requis ne sont pas susceptibles de contribuer à l'heure actuelle à la manifestation de la vérité et d'apporter des preuves pertinentes et fiables quant à l'éventuelle perpétration d'infractions pénales, dont une partie sont d'ores et déjà prescrits.

De même, une perquisition par voie de commission rogatoire auprès d'un notaire panaméen tendant à la saisie de documents en relation avec un acte allégué de faux commis en 2001, n'est pas non plus susceptible d'apporter des éléments de preuve pertinents dans le cadre de l'instruction de la présente affaire, ou justifierait l'ouverture d'un complément d'enquête au stade actuel de la procédure.

Il n'y a dès lors pas lieu de procéder ou de faire procéder au complément d'information tel que sollicité par les parties appelantes, ni à l'inculpation des personnes visées par la plainte avec constitution de partie civile déposée le 26 février 2009. »,

les juges d'appel ont motivé leur décision.

Il s'ensuit que le moyen n'est pas fondé.

PAR CES MOTIFS,

la Cour de cassation

rejette le pourvoi,

condamne les demandereses en cassation aux dépens de l'instance en cassation, ceux du Ministère public étant liquidés à 3,25 euros.

Ainsi jugé par la Cour de cassation du Grand-Duché de Luxembourg en son audience publique du jeudi, **dix-neuf octobre deux mille vingt-trois**, à la Cité Judiciaire, Bâtiment CR, Plateau du St. Esprit, composée de :

Thierry HOSCHEIT, président de la Cour,
Théa HARLES-WALCH, conseiller à la Cour de cassation,
Marie-Laure MEYER, conseiller à la Cour de cassation,
Laurent LUCAS, conseiller à la Cour d'appel,
Anne MOROCUTTI, conseiller à la Cour d'appel,

qui, à l'exception des conseillers Marie-Laure MEYER et Laurent LUCAS, qui se trouvaient dans l'impossibilité de signer, ont signé le présent arrêt avec le greffier à la Cour Daniel SCHROEDER.

La lecture du présent arrêt a été faite en la susdite audience publique par le président Thierry HOSCHEIT en présence du premier avocat général Serge WAGNER et du greffier Daniel SCHROEDER.

Conclusions du Parquet Général

dans l'affaire de cassation

des sociétés

SOCIETE1.) LIMITED et

SOCIETE2.) LIMITED

en présence du Ministère Public

N° CAS-2023-00009 du registre

Par déclaration faite le 16 janvier 2023 au greffe de la Cour Supérieure de Justice du Grand-Duché de Luxembourg, Maître Guillaume VAYSSE, avocat à la Cour, a formé au nom et pour le compte des sociétés de droit des îles Vierges britanniques SOCIETE1.) LIMITED et SOCIETE2.) LIMITED un recours en cassation contre un arrêt n° 1243/22 rendu le 13 décembre 2022 par la chambre du conseil de la Cour d'appel.

Cette déclaration de recours a été suivie le 16 février 2023 par le dépôt du mémoire en cassation prévu à l'article 43 de la loi modifiée du 18 février 1885 sur les pourvois et la procédure en cassation, signé par Maître Guillaume VAYSSE.

Le pourvoi est formé par les sociétés SOCIETE1.) LIMITED et SOCIETE2.) LIMITED, pris en leur qualité de parties civiles, contre un arrêt de non-lieu à suivre rendu par la chambre du conseil de la Cour d'appel.

Le pourvoi attaque un arrêt d'instruction qui, en confirmant une ordonnance de non-lieu, statue définitivement sur l'action publique, de sorte qu'il est recevable sur base de l'article 416 du Code de procédure pénale. Un tel arrêt, même s'il ne

statue que sur l'action publique, est, conformément à votre jurisprudence constante, susceptible de faire l'objet d'un pourvoi par la partie civile¹.

Le pourvoi a été déclaré dans la forme et le délai de la loi². De même, le mémoire en cassation prévu à l'article 43 de la loi modifiée du 18 février 1885 a été déposé dans la forme et le délai³ y imposés.

Il en suit que le pourvoi est recevable.

Faits et rétroactes

Par une ordonnance n° 1425/22 du 6 juillet 2022, la chambre du conseil du tribunal d'arrondissement de Luxembourg avait déclaré éteinte par l'effet de la prescription l'action publique engagée par voie de plainte avec constitution de partie civile déposée entre les mains du juge d'instruction par les sociétés SOCIETE1.) LIMITED et SOCIETE2.) LIMITED contre trois personnes du chef de faits délictuels qualifiés d'escroquerie et association de malfaiteurs, s'était déclarée incompétente pour ordonner des devoirs supplémentaires au magistrat instructeur et pour lui ordonner de procéder à des inculpations, s'était déclarée incompétente pour procéder elle-même aux devoirs demandés par les parties civiles, avait déclaré irrecevable quand au fond la demande des parties civiles tendant au renvoi des prévenus devant une juridiction de jugement du chef des faits criminels qualifiés de faux et usage de faux et avait dit qu'il n'y avait pas lieu

¹ Cour de cassation, 25 février 2021, n° 34/2021 pénal, numéro CAS-2020-00064 du registre et les conclusions du Ministère public.

² Le délai du pourvoi commence à courir à l'égard des arrêts de la chambre du conseil de la Cour d'appel, qui ne sont pas prononcés à jour pré-annoncé, à partir de la notification au demandeur en cassation (Cour de cassation, 18 mai 2017, n° 26/2017 pénal, numéro 3819 du registre). En l'espèce, il résulte des pièces du dossier que l'arrêt entrepris été notifié à l'avocat des parties demanderesses en cassation le 15 décembre 2022. Il ne résulte ni de l'arrêt entrepris, ni des pièces auxquelles le soussigné peut avoir égard, que les parties demanderesses avaient élu domicile en l'étude de leur avocat pour la notification de l'arrêt entrepris (une telle élection de domicile semble toutefois avoir existé pour la première instance, cf. arrêt entrepris page 3, alinéa 4), or l'instance d'appel constitue une instance nouvelle, de sorte que la notification de l'arrêt entrepris était à effectuer au domicile réel des actuelles parties demanderesses en cassation. Il en suit que la notification de l'arrêt entrepris n'a pas été valablement faite aux parties demanderesses en cassation, de sorte que le délai pour introduire le pourvoi a été respecté. A titre subsidiaire, même à considérer que la notification de l'arrêt entrepris a été valablement faite aux parties demanderesses en cassation le 15 décembre 2022, le délai d'un mois prévu à l'article 43 de la loi pour déposer le mémoire en cassation, qui devait expirer le dimanche 15 janvier 2023, a été, conformément à l'article 1260 du Nouveau code de procédure civile, prorogé au premier jour ouvrable suivant, à savoir le lundi 16 janvier 2023, de sorte que le mémoire déposé ce même 16 janvier 2023 l'a été endéans le délai légal.

³ Le délai du dépôt du mémoire, d'un mois, prévu par l'article 43 de la même loi a de même été respecté, le mémoire ayant été déposé le 16 février 2023, donc exactement un mois après la date de la déclaration de pourvoi.

de poursuivre les prévenus du chef des faits criminels qualifiés de faux et usage de faux.

Par l'arrêt entrepris par le pourvoi, la chambre du conseil de la Cour d'appel a confirmé cette ordonnance.

Sur le premier moyen de cassation

Le premier moyen est divisé en deux branches. La première branche est tirée de la violation de l'article 6 de la Convention européenne des droits de l'homme au sujet du droit à un procès équitable. La seconde branche est tirée de la violation de l'article 127 (6) du Code de procédure pénale qui dispose comme suit :

« Le dossier, y compris, selon le cas, le rapport du juge d'instruction, est mis à la disposition de l'inculpé et de la partie civile ainsi que de leur avocat, huit jours ouvrables au moins avant celui fixé pour l'examen par la chambre du conseil. Le greffier avise les intéressés au plus tard l'avant-veille de ce délai, par lettre recommandée. Les formalités du présent paragraphe sont à observer à peine de nullité, sauf si l'inculpé ou la partie civile y ont renoncé. »

Les deux branches du moyen sont, en outre, tirées encore de « la violation des conditions essentielles à l'existence légale de la décision ».

Les deux branches du moyen sont fondées sur les mêmes motifs. A l'appui des deux branches du moyen, les demanderesses en cassation formulent deux griefs distincts, à savoir, d'une part, elles se plaignent de ne pas avoir eu accès au dossier au cours de l'instruction, mais seulement lors du règlement de la procédure de l'instruction préparatoire devant la chambre du conseil, et, d'autre part, elles considèrent que l'information prévue à l'article 127 (6) du Code de procédure pénale n'a pas été régulièrement donnée à leur avocat puisque cette information aurait été donnée à un avocat qui n'aurait plus été leur mandataire. Compte tenu de ces griefs, les demanderesses en cassation font reproche à la Cour d'appel de ne pas avoir fait droit à leur demande d'annuler, dans le cadre de son contrôle d'office de la régularité de la procédure, la décision de première instance.

Le soussigné considère que le moyen est recevable alors même qu'il articule deux griefs distincts mélangés au sein de deux branches de moyen, puisque le moyen en matière pénale n'est pas soumis à des exigences de forme comparables à celles

édictées par l'article 10 de la loi du 18 février 1885 sur les pourvois et la procédure en cassation au sujet de la procédure de cassation en matière civile et commerciale qui impose de ne formuler qu'un grief par moyen ou branche de moyen⁴.

L'arrêt entrepris est motivé comme suit sur les deux points considérés:

« En se constituant en l'espèce partie civile au procès par voie d'action, la partie civile devient une partie au procès et bénéficie de droits et garanties. Ainsi elle peut demander au juge d'instruction de procéder à certains devoirs, d'obtenir une copie des pièces et actes du dossier et dispose d'un droit d'appel contre l'ordonnance de refus de ce dernier. Or le dossier soumis à la Cour, ne fait pas état de telles demandes et/ou recours des parties civiles, qui ne se sont pas informées de l'avancement de la procédure avant la clôture de l'instruction le 28 janvier 2021.

La Cour constate que l'information du 21 juillet 2001 [lire 2021] donnée par la chambre du conseil de première instance en application de l'article 127(6) du Code de procédure pénale et précisant que les pièces de l'instruction sont à disposition de la partie civile ainsi que de son conseil du 17 au 29 juin 2022, a été faite par courrier recommandé tant aux parties civiles qu'à leur mandataire où domicile a été élu. Les parties civiles, disposant d'un temps de réaction de 11 mois et n'ayant pas informé le juge d'instruction ou le Ministère public d'un changement de mandataire avant la procédure de règlement de première instance, ont été en mesure de déposer un mémoire exhaustif analysé par la décision attaquée, de sorte qu'elles n'ont subi aucun grief. En outre, le reproche formulé à tort à l'adresse de la juridiction d'instruction du premier degré concerne exclusivement les relations entre les parties civiles et leur mandataire auprès duquel elles ont élu domicile.

Au vu de ces considérations, la Cour constate que les droits des parties civiles n'ont pas été lésés et qu'il n'y a pas lieu à annulation. »

Quant au grief fait à la Cour d'appel de ne pas avoir annulé la décision de première instance en raison de l'absence d'accès au dossier des demanderesse en cassation au cours de l'instruction :

La consultation par la partie civile du dossier de l'instruction préparatoire au cours de l'instruction préparatoire et la délivrance à la partie civile de copies de pièces

⁴ J. et L. BORÉ, La cassation en matière pénale, 4^{ème} édition 2018/2019, n° 111.12, p. 344.

de l'instruction préparatoire sont régies par l'article 85 du Code de procédure pénale.

Or, aucune des dispositions de l'article 85 du Code de procédure pénale n'impose d'informer d'office les parties civiles de l'avancement de la procédure de l'instruction préparatoire avant la clôture de celle-ci. Ce n'est que lorsque l'instruction préparatoire est clôturée et que la chambre du conseil est saisie des réquisitions écrites du procureur d'Etat qu'en application de l'article 127 (6) du Code de procédure pénale, l'inculpé et la partie civile sont informés, par le greffe, au moins huit jours ouvrables avant le jour fixé pour l'examen par la chambre du conseil, que le dossier de l'instruction préparatoire est à leur disposition pour consultation.

Il en suit qu'en considérant que les parties civiles n'avaient pas à être informées d'office de l'avancement de la procédure avant la clôture de l'instruction, et qu'en l'espèce les parties civiles n'avaient pas formulé de demandes de copie de pièces ou d'actes de procédure, de sorte que leurs droits n'avaient pas été lésés et qu'il n'y avait pas lieu à annulation à cet égard, la Cour d'appel n'a pas violé les dispositions légales visées à la première branche du moyen.

Il en suit que le moyen n'est pas fondé en son premier grief.

Quant au grief fait à la Cour d'appel de ne pas avoir annulé la décision de première instance au motif que l'information visée à l'article 127 (6) du Code de procédure pénale aurait été donnée à l'ancien mandataire judiciaire des parties civiles qui n'exercerait plus comme avocat :

Ce grief est à rejeter pareillement.

En constatant en vertu de leur pouvoir souverain d'appréciation des faits que l'information visée à l'article 127 (6) du Code de procédure pénale avait été donnée tant personnellement aux actuelles demandereses en cassation, pris en leur qualité de parties civiles, qu'à leur mandataire judiciaire auprès duquel elles avaient élu domicile, que les demandereses en cassation s'étaient abstenues d'informer l'autorité judiciaire d'un changement de mandataire, qu'elles avaient été en mesure de déposer le mémoire prévu à l'article 127 (7) du Code de procédure pénale et qu'en outre ce grief concernait exclusivement les relations entre les parties civiles et leur mandataire judiciaire, pour en déduire que les droits de parties civiles n'avaient pas été lésés à cet égard et qu'il n'y avait pas

lieu à annulation, la Cour d'appel n'a pas violé les dispositions légales visées au moyen.

Il en suit que le moyen n'est pas fondé non plus en son second grief.

Sur le deuxième moyen de cassation

Le deuxième moyen de cassation est, lui aussi, divisé en deux branches.

La première branche est tirée de la violation de l'article 128 (1) du Code de procédure pénale au sujet de l'ordonnance de non-lieu. La seconde branche est tirée de la violation de l'article 135 du Code de procédure pénale au sujet de la reprise de l'information sur charges nouvelles, postérieurement à une ordonnance de non-lieu.

Aux termes du moyen, les demanderesses en cassation font grief aux juges d'appel d'avoir prononcé un non-lieu à poursuite à l'égard de personnes qui n'avaient pas été inculpées.

L'article 128 (1) du Code de procédure pénale dispose comme suit :

« Si la chambre du conseil estime que les faits ne constituent ni crime, ni délit, ni contravention, ou si l'auteur est resté inconnu, ou s'il n'existe pas de charges suffisantes contre l'inculpé ou la personne contre laquelle l'instruction est ouverte, mais qui n'a pas été inculpée par le juge d'instruction conformément à l'article 81, paragraphe 7, elle déclare, par une ordonnance, qu'il n'y a pas lieu à suivre. »

Il résulte de la teneur de ces dispositions que l'article 128 (1) du Code de procédure pénale, tel qu'issu de la réforme apportée par la loi du 8 mars 2017 renforçant les garanties procédurales en matière pénale⁵, vise spécifiquement, à côté du cas de figure d'un non-lieu prononcé contre l'inculpé contre lequel il n'existe pas de charges suffisantes de culpabilité, encore le cas de figure d'un non-lieu prononcé pour les mêmes motifs contre une personne contre laquelle l'information a été ouverte mais qui n'a pas été inculpée le juge d'instruction. La teneur actuelle de la disposition en cause se distingue en cela de l'ancien article 128 (1) du Code de procédure pénale, qui dans sa version issue de la loi du 17

⁵ Mémorial A n° 346 du 30 mars 2017.

juin 1987⁶, ne visait que le premier cas de figure. Par la loi du 8 mars 2017 a donc été formellement rajouté le droit pour la chambre du conseil d'ordonner un non-lieu à poursuite, en raison de l'absence de charges suffisantes contre une personne contre laquelle l'instruction est ouverte, mais qui n'a pas été inculpée par le juge d'instruction, ceci afin d'éviter que le juge d'instruction, dont l'instruction a révélée l'absence de charges suffisantes, soit obligé d'inculper une personne contre laquelle le non-lieu à poursuivre paraît évident⁷.

Le moyen est partant fondé sur une lecture erronée de la disposition légale en cause. La Cour d'appel, en confirmant le non-lieu contre des personnes à l'encontre desquelles l'instruction avait été ouverte, sans qu'elles n'aient été inculpées, et contre lesquelles elle a souverainement considéré qu'il n'existait pas de charges suffisantes n'a pas violé l'article 128 (1) du Code de procédure pénale.

Il en suit que le moyen n'est pas fondé en sa première branche.

Le moyen est irrecevable en sa seconde branche tirée de la violation de l'article 135 du Code de procédure pénale, en ce que cette disposition est étrangère à l'arrêt entrepris. En effet, en confirmant une décision de non-lieu de première instance, la Cour d'appel a statué dans le cadre de l'article 128 (1) du Code de procédure pénale et non pas dans le cadre de l'article 135 du même Code qui vise le cas de figure, non visé dans l'arrêt entrepris, où après une décision de non-lieu, l'information est reprise, sur réquisitions du Ministère public, sur le fondement de nouvelles charges.

Sur le troisième moyen de cassation

Le troisième moyen de cassation est tiré « *de la violation de l'article 89 de la Constitution pour défaut de motifs, sinon pour insuffisance de motifs valant défaut de motifs, sinon pour défaut de réponse à conclusions constituant une absence de motifs, violant les conditions essentielles à l'existence légale de la décision* ».

Aux termes du moyen, il est fait grief à la chambre du conseil de la Cour d'appel d'avoir justifié sa décision de ne pas ordonner le complément d'instruction sollicité par les actuelles demandereses en cassation uniquement par « *les positions opposées prises par les plaignants et les personnes visées par la plainte* ».

⁶ Mémorial A n° 47 du 26 juin 1987.

⁷ Doc. parl. 6758, page 50.

avec constitution de partie civile et au regard de l'ancienneté des faits », « sans [avoir] examin[é] en détail l'argumentaire sur les éléments nouveaux et les 37 pièces versées par les parties civiles ». Cette motivation serait insuffisante pour justifier le refus des mesures d'instruction sollicitées.

En tant que tiré de la violation de l'article 89 de la Constitution, le moyen vise le défaut de motivation au sens de l'absence totale de motifs. Ce grief est constitutif d'un vice de forme. Une décision judiciaire est régulière en la forme dès qu'elle comporte une motivation expresse ou implicite, fût-elle incomplète ou viciée, sur le point considéré⁸.

Il résulte de l'arrêt entrepris que les actuelles parties demanderesse en cassation avaient conclu *« au renvoi du dossier devant le juge d'instruction aux fins de procéder à différents devoirs d'informations complémentaires, dont l'interrogatoire des quatre suspects visés dans leur plainte avec constitution de partie civile, l'audition des parties civiles, une perquisition par commission rogatoire internationale auprès du notaire [...] en vue de la saisie de documents relatifs à la certification des « powers of attorney », l'audition du notaire (ou toute autre personne) ayant certifié ces pouvoirs et l'inculpation des [personnes contre lesquelles l'information avait été ouverte], subsidiairement que ces devoirs et inculpations soient ordonnés, respectivement effectués par la chambre du conseil de la Cour d'appel elle-même. »*

Le rejet de la demande en complément d'information est motivé comme suit dans l'arrêt entrepris :

« Au vu des positions opposées prises par les plaignants et les personnes visées par la plainte avec constitution de partie civile et au regard de l'ancienneté des faits, les interrogatoires requis ne sont pas susceptibles de contribuer à l'heure actuelle à la manifestation de la vérité et d'apporter des preuves pertinentes et fiables quant à l'éventuelle perpétration d'infractions pénales, dont une partie sont d'ores et déjà prescrits.

De même, une perquisition par voie de commission rogatoire auprès d'un notaire panaméen tendant à la saisie de documents en relation avec un acte allégué de faux commis en 2001, n'est pas non plus susceptible d'apporter des éléments de preuve pertinents dans le cadre de l'instruction de la présente affaire, ou justifierait l'ouverture d'un complément d'enquête au stade actuel de la procédure.

⁸ J. et L. BORÉ, La cassation en matière civile, 5^e édition, n° 77.31.

Il n'y a dès lors pas lieu de procéder ou de faire procéder au complément d'information tel que sollicité par les parties appelantes, ni à l'inculpation des personnes visées par la plainte avec constitution de partie civile déposée le 26 février 2009. »

Le refus d'ordonner l'inculpation des personnes contre lesquelles l'information avait été ouverte est encore justifié par la Cour d'appel par les motifs suivants:

« C'est également à juste titre que la juridiction d'instruction du premier degré, après analyse des rapports des services de police judiciaire numéros 8291/9 du 25 novembre 2010, 8291/15 du 14 mars 2011 et 8291/39 du 9 octobre 2013, ainsi que des pièces versées par les parties civiles (y compris les rapports de police judiciaire numéros 2300/15 du 8 novembre 2007, 8291/4 du 3 janvier 2011 et 8291/38 du 27 septembre 2013 relatifs à la notice 7018/07/CD), a retenu que l'instruction menée en cause n'a pas dégagé de charges suffisantes de culpabilité à l'encontre [des personnes contre lesquelles l'information avait été ouverte] permettant de croire que ceux-ci aient commis l'une ou plusieurs des infractions de faux et d'usage de faux alléguées dans la plainte avec constitution de partie civile du 26 février 2009 dans le but d'obtenir paiement de commissions et frais de gestion indus et à s'approprier les fonds d'investissement SOCIETE1.) LIMITED et SOCIETE2.) LIMITED au détriment des investisseurs. »

Par ces motifs, les juges d'appel, qui ne sont pas tenus de suivre les parties dans le détail de leur argumentation⁹, ont formellement motivé leur décision de ne pas ordonner le complément d'information sollicité par les actuelles demandereses en cassation et n'ont partant pas violé l'article 89 de la Constitution.

Il est encore relevé que les demandereses en cassation ne précisent pas quel aurait été l'argumentaire auquel il n'a pas été répondu et quelles auraient été les pièces qui auraient justifié que le complément d'information fût ordonné, ces pièces n'étant d'ailleurs pas versés à l'appui du mémoire en cassation.

Il en suit que le moyen n'est pas fondé.

⁹ J. et L. BORÉ, La cassation en matière pénale, 4^e édition, n° 82.41.

Conclusion

Le pourvoi est recevable, mais n'est pas fondé.

Pour le Procureur Général d'Etat,
Le premier avocat général

Marc HARPES