

**Arrêt n° 1150/18 Ch.c.C. du
20 novembre 2018 .**
(Not.: WWW)

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

Vu l'ordonnance n° **1165/18** rendue le **3 juillet 2018** par la chambre du conseil du tribunal d'arrondissement de Luxembourg ;

Vu l'appel relevé de cette ordonnance le **5 juillet 2018** au greffe du tribunal d'arrondissement de Luxembourg par déclaration du mandataire de

la société à responsabilité limitée A.,

Vu les informations du **1^{er} octobre 2018** données par lettres recommandées à la poste à **la société à responsabilité limitée A.** et à son conseil pour la séance du **mardi 13 novembre 2018** ;

Entendus en cette séance:

Maître Benoît ENTRINGER, avocat à la Cour, demeurant à Luxembourg, comparant pour **la société à responsabilité limitée A.**, en ses moyens d'appel ;

Monsieur le procureur général de l'Etat adjoint John PETRY, assumant les fonctions de ministère public, en ses conclusions ;

Après avoir délibéré conformément à la loi;

LA CHAMBRE DU CONSEIL DE LA COUR D'APPEL :

Par déclaration du 5 juillet 2018 au greffe du tribunal d'arrondissement de et à Luxembourg, la société à responsabilité limitée A. a régulièrement fait relever appel d'une ordonnance de la chambre du conseil du même tribunal du 3 juillet 2018.

Ladite ordonnance a notamment déclaré recevable, mais non fondée la demande en nullité introduite par la société à responsabilité limitée A..

L'appelante réitère en instance d'appel ses moyens présentés en première instance.

Elle expose que le procès-verbal de saisie n°XXX.1 du 3 mai 2018 ne vise qu'une éventuelle violation de la loi modifiée du 12 novembre 2004 relative à la lutte contre le blanchiment et contre le financement du terrorisme à l'exclusion de toute autre infraction. Invoquant l'article 40 du Code de

procédure pénale, aux termes duquel, les dispositions des articles 31 à 39-1 sont applicables, en cas de délit flagrant, dans tous les cas où la loi prévoit une peine d'emprisonnement et soutenant que l'article 9 de la loi modifiée du 12 novembre 2004 précitée ne prévoit que la seule peine de l'amende, l'appelante conclut que la procédure de délit flagrant ne saurait s'appliquer.

Elle conteste encore l'existence d'un délit flagrant au moment de la saisie.

Le représentant du Parquet général demande la confirmation de l'ordonnance entreprise en faisant notamment observer que pour le délit de blanchiment-détention la flagrance existe de manière permanente.

Comme l'ont constaté à bon escient les juges de première instance, le procès-verbal de saisie n°XXX.1 du 3 mai 2018 mentionne que la saisie des fonds litigieux est intervenue du chef de « *Non observation des dispositions de la loi sur les obligations professionnelles et blanchiment* ». Il vise donc tant une infraction à la loi modifiée du 12 novembre 2004 relative à la lutte contre le blanchiment et contre le financement du terrorisme que le délit de blanchiment, qui est puni d'une peine d'emprisonnement et d'une amende, ou de l'une de ces peines seulement, de sorte que l'argumentation selon laquelle la saisie aurait été effectuée sur base d'une infraction non sanctionnée par une peine d'emprisonnement, donc en violation de la loi, tombe à faux.

L'infraction de blanchiment-détention prévue à l'article 506-1 sous 3) du Code pénal est constituée en principe par la détention de tout produit généré par une infraction punie d'une peine privative de liberté d'un minimum supérieur à six mois, ainsi que par la détention du produit généré par les infractions énumérées au point 1) de l'article 506-1.

Cette infraction, qui perdure tant que l'état infractionnel n'a cessé, constitue une infraction continue et peut dès lors toujours faire l'objet d'une enquête de flagrance.

La découverte, lors de l'exécution d'une perquisition exécutée dans le cadre d'une commission rogatoire internationale, de sommes importantes en espèces dans une valise scellée, cachée derrière des cartons dans un endroit accessible uniquement en escaladant des palettes empilées, ainsi que dans un sachet en plastique dissimulé, et l'absence de justificatifs et d'explications convaincantes des gérants des sociétés impliquées, constituent, comme l'ont encore relevé à juste titre les juges de première instance, des indices faisant présumer l'existence d'une infraction de blanchiment d'argent, de sorte que les officiers de police judiciaire ont bien agi dans le cadre d'un état de flagrance.

C'est partant à bon droit que la chambre du conseil de première instance a rejeté les moyens de nullité présentés et refusé de faire droit à la demande en restitution des fonds saisis.

Il convient donc de confirmer l'ordonnance entreprise.

PAR CES MOTIFS :

déclare l'appel recevable,

le **dit** non fondé,

confirme l'ordonnance déferée,

condamne la société à responsabilité limitée A. aux frais de l'instance d'appel, ces frais liquidés à 19,20 euros, y non-compris les frais de notification du présent arrêt.

Ainsi fait et jugé par la chambre du conseil de la Cour d'appel du Grand-Duché de Luxembourg à Luxembourg, Cité Judiciaire, Plateau du St. Esprit, où étaient présents:

Christiane JUNCK, président de chambre,
Françoise ROSEN, conseiller,
Marc WAGNER, conseiller,

qui ont signé le présent arrêt avec le greffier Nathalie DUCHSCHER.

**Audience de la chambre du conseil du Tribunal d'arrondissement de et à Luxembourg
du 3 juillet 2018, où étaient présents:**

**Michèle THIRY, vice-président,
Stéphanie NEUEN, premier juge et Caroline ENGEL, juge Jasmin
SUPLJA, greffier assumé**

Vu la requête en annulation annexée, déposée le 21 juin 2018 par Maître Benoît ENTRINGER, avocat, demeurant à Luxembourg, au nom et pour compte de

- 1) la société à responsabilité limitée A. Sàrl,**
- 2) B.**

Entendus à l'audience de la chambre du conseil du 29 juin 2018,

- Maître Benoît ENTRINGER, avocat,
- Guy BREISTROFF, représentant du Ministère public.

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

ORDONNANCE

qui suit, au vu du dossier lui soumis:

Par requête déposée le 21 juin 2018, la société A. Sàrl et B. demandent à la chambre du conseil, sur base de l'article 48-2 du Code de procédure pénale, d'annuler le procès-verbal de saisie n° XXX.1 du 3 mai 2018 et d'ordonner en conséquence la restitution à la société A. Sàrl des fonds saisis lors de la perquisition du 3 mai 2018, soit des sommes de 110.395 livres sterling et de 2.025 euros trouvées dans une valise noire de marque Sovereign et de la somme de 42.025 livres sterling trouvée dans un sac en plastique.

Les requérants expliquent que les fonds saisis appartiennent à la société A. Sàrl - société unipersonnelle de droit luxembourgeois ayant comme seul associé et gérant unique B. - pour provenir de son commerce de tabac, principalement avec la société C. Sàrl. À l'appui de leur demande en nullité, ils font valoir que le procès-verbal de saisie du 3 mai 2018 retient expressément une violation possible des obligations professionnelles au sens de la loi modifiée du 12 novembre 2004 relative à la lutte contre le blanchiment et contre le financement du terrorisme et que les officiers de police judiciaire ont noté, d'une part, que les personnes entendues, dont B., n'ont pas été en mesure de leur fournir ni des renseignements sur l'identité des clients et sur l'évaluation du risque effectuée par les sociétés concernées, ni d'autres justificatifs pour les fonds trouvés, et, d'autre part, qu'aucune trace d'une procédure écrite en matière de lutte contre le blanchiment n'a été trouvée sur les lieux. Les requérants en déduisent l'existence d'une suspicion de violation de l'article 3 de la loi modifiée du 12 novembre 2004 susvisée dans le chef de B.. Aucune autre infraction ne serait selon eux visée, ni expressément, ni tacitement par le procès-verbal de saisie du 3 mai 2018. Or, dans la mesure où l'article 40 du Code de procédure pénale - qui vise la saisie dans le cadre d'un flagrant délit par renvoi aux articles 31 et suivants du Code de procédure pénale - ne s'appliquerait qu'aux délits pour lesquels la loi prévoit une peine d'emprisonnement et que l'article 9 de la loi modifiée du 12 novembre 2004 susvisée ne prévoit que la seule peine de l'amende, la procédure de flagrant délit ne saurait s'appliquer en cas de soupçon de violation des obligations de vigilance, d'organisation ou de

coopération avec les autorités prévues aux articles 3 à 8 de la loi modifiée du 12 novembre 2004 relative à la lutte contre le blanchiment.

La saisie aurait ainsi été opérée non seulement sans base légale, mais encore en violation d'un article de loi précis.

A l'audience du 29 juin 2018, les requérants contestent d'une part l'existence d'un flagrant délit au moment de la saisie, et d'autre part ils soutiennent que, même à considérer qu'il y ait eu flagrance, la procédure de flagrance n'était pas applicable en l'absence d'éléments du dossier faisant apparaître l'existence d'une infraction de blanchiment, le Parquet ignorant d'ailleurs le jour de la saisie quelle serait l'infraction primaire y relative.

Le Parquet se rapporte à prudence de justice quant à l'intérêt à agir de B., au motif que celui-ci ne serait pas le propriétaire des fonds saisis. Quant au fond, il conclut principalement au rejet de la demande en faisant valoir que la saisie des fonds ordonnée le 3 mai 2018 sur base d'indices d'infraction de blanchiment est légale dans la mesure où les fonds saisis formeraient le produit de l'infraction de blanchiment, dont la banqueroute frauduleuse constituerait l'infraction primaire, tel que l'aurait révélé la suite de l'enquête préliminaire. Subsidièrement et pour le cas où la nullité devait être prononcée, l'annulation ne porterait que sur la seule saisie et il incomberait à la chambre du conseil de déterminer le légitime propriétaire des fonds saisis aux fins de restitution.

1. Qualité à agir et recevabilité de la requête en annulation

Il résulte du dossier tel que soumis à la chambre du conseil et du procès-verbal n° XXX.1 du 3 mai 2018 qu'une valise noire de la marque Sovereign contenant 110.395 livres sterling et 2.025 euros et un sachet en plastique contenant 42.025 livres sterling ont été saisis le même jour.

En l'occurrence, la demande en nullité a été introduite le 21 juin 2018 contre le procès-verbal de saisie n° XXX.1 du 3 mai 2018, qui constitue un acte de la procédure d'enquête.

La demande basée sur l'article 48-2 du Code de procédure pénale a été déposée par une personne ayant qualité pour ce faire - la société A. Sàrl en tant que personne prétendant être propriétaire des fonds saisis est à considérer comme « *personne concernée justifiant d'un intérêt légitime personnel* » - endéans le délai de forclusion de deux mois après que l'acte attaqué ou le dernier des actes attaqués a été exécuté dont question à l'article 48-2 (2) du Code de procédure pénale. Par conséquent, la société A. Sàrl a qualité à agir et la requête dans son chef est à déclarer recevable quant à la forme et quant au délai.

Le requérant sub 2. B., associé unique et gérant unique de la société A. Sàrl, ne fait état, quant à lui, d'aucun intérêt personnel distinct à l'appui de sa demande en annulation du procès-verbal de saisie des fonds dont la propriété appartiendrait à la seule société A. Sàrl, de sorte qu'il n'est pas à considérer comme « *personne concernée justifiant d'un intérêt légitime personnel* » et que la demande en nullité est à déclarer irrecevable dans son chef, faute de qualité à agir.

Même à considérer que le moyen en nullité tiré de l'inexistence d'un délit flagrant au moment de la saisie et formulé par la société requérante pour la première fois, du moins explicitement, à l'audience du 29 juin 2018, soit à qualifier de moyen nouveau, il est en tout état de cause à déclarer recevable pour avoir été présenté endéans le délai de forclusion de deux mois qui a commencé à courir le 3 mai 2018.

2. Appréciation de la demande en annulation

La chambre du conseil, saisie d'une demande en nullité sur base de l'article 48-2 du Code de procédure pénale, a pour seule mission de toiser si les officiers et agents de police judiciaire ont failli à une obligation leur imposée à peine de nullité par la loi ou s'ils ont agi en violation des droits élémentaires d'une des parties en cause de façon à engendrer une lésion importante et réelle des droits légitimes et essentiels de cette partie.

Aux termes de l'article 30 du Code de procédure pénale, « (1) *Est qualifié crime ou délit flagrant, le crime ou le délit qui se commet actuellement ou qui vient de se commettre. (2) Il y a aussi crime ou délit flagrant lorsque, dans un temps très voisin de l'action, la personne soupçonnée est poursuivie par la clameur publique, ou est trouvée en possession d'objets, ou présente des traces ou indices, laissant penser qu'elle a participé au crime ou au délit. [...]* ».

« *Il résulte de l'article 53 du Code de procédure pénale que, pour pouvoir agir en enquête de flagrance, les officiers de police judiciaire doivent avoir eu connaissance, au préalable, d'indices apparents d'un comportement révélant l'existence d'une infraction en train de se commettre ou qui vient d'être commise.* » (J. Buisson, *J.-Cl. procédure pénale*, articles 53 à 73, Fasc. 20 Crimes et délits flagrants, mise à jour 02,2018, n° 46).

« *La flagrance n'implique nullement l'évidence d'une infraction ou de l'imputation de celle-ci à une personne déterminée, que l'enquête ouverte aura précisément pour objet de concrétiser ou d'infirmar. C'est si vrai que l'une des situations de flagrance se fonde sur la découverte de traces ou indices "laissant penser...". L'apparence autorise une intervention policière à partir d'une réalité vraisemblable. Cette vraisemblance permet, à partir des indices recueillis, d'élaborer, même rapidement, une présomption de fait selon laquelle un crime ou un délit flagrant paraît avoir été commis. Cependant, la protection des libertés interdit le subjectivisme dans l'élaboration de la présomption de fait, laquelle suppose la perception d'un ensemble d'indices objectifs. Le simple soupçon de l'agent ne saurait évidemment suffire.* » (J. Buisson, *J.-Cl. procédure pénale, ibidem*, n° 47).

La Cour de cassation française n'exige pas la constatation immédiate de l'infraction elle-même, mais « *elle demande que soit caractérisé un fait qui, sans fournir une preuve immédiate de l'implication de la personne concernée, la rend probable avec l'aide du raisonnement* ». La jurisprudence n'exige pas que le ou les indices recueillis démontrent la certitude du fait dont on présume la commission, mais seulement qu'ils rendent cette commission objectivement vraisemblable grâce à l'élaboration d'une présomption de fait fondée sur un ou des indices objectifs. Le soupçon, sentiment subjectif du policier, est évidemment insuffisant (J. Buisson, *J.-Cl. procédure pénale, ibidem*, n^{os} 49 et 50).

Il ressort du procès-verbal de police n° XXX.4/NIMA du 3 mai 2018 (v. pages 3 et 4 sub 2. « *Constatations en flagrant délit* » et sub 3. « *Décision du Parquet [de saisir en flagrant délit]* ») qu'au cours de l'après-midi lors d'une perquisition exécutée dans le cadre de l'exécution d'une commission rogatoire internationale n° YYY, les officiers de police judiciaire ont trouvé des sommes importantes d'espèces dans une valise scellée cachée derrière des cartons en un endroit accessible uniquement en escaladant des palettes empilées, ainsi que dans un sachet en plastique dissimulé. Si les officiers de police ont constaté que ni B. ni D. n'étaient en mesure de fournir ni des documents relatifs à l'identification des clients ni d'autres justificatifs concernant ces espèces, ainsi que l'absence d'une quelconque procédure écrite en matière de lutte contre le blanchiment et le financement du terrorisme, ils ont, avant tout, constaté que les explications de ceux-ci quant à l'origine des fonds cachés étaient incohérentes et changeaient au fil du temps. Ils ont ainsi relevé que B. leur a indiqué, dans un premier temps, que D. lui aurait remis la valise et le sac au moment de l'arrivée des

officiers de police afin de les cacher, qu'il leur a ensuite dit que D. lui aurait déjà remis la valise au cours de la matinée et que celui-ci aurait reçu l'argent de gitans irlandais, pour finalement expliquer aux officiers de police qu'il s'agirait de fonds reçus pour des produits vendus, sachant que B. et D. n'ont pas pu s'accorder devant les officiers de police judiciaire ni sur les modalités exactes de cette vente ni sur l'identité du propriétaire des fonds.

La saisie des fonds a été ordonnée par le Parquet sur base d'un ensemble de considérations actées au même procès-verbal de police n° XXX.4/NIMA (v. haut de la page 4) tenant notamment aux circonstances douteuses dans lesquelles les fonds ont été trouvés lors d'une perquisition effectuée dans le contexte d'une commission rogatoire – commission rogatoire sollicitée, tel que précisé à l'audience par le Ministère public, dans le cadre d'une enquête française ouverte pour blanchiment de produits de trafic de stupéfiants –, aux explications incohérentes des gérants (de droit ou de fait) et au fait que les sommes d'argent importantes en espèces, pour lesquels les gérants des sociétés impliquées ne disposaient d'aucun justificatif quant à leur provenance au moment de la perquisition, étaient de surcroît dissimulées.

Il en découle que lors de la perquisition du 3 mai 2018 les officiers de police judiciaire ont constaté des indices laissant présumer que des infractions de blanchiment d'argent venaient de se commettre, ou étaient en train de se commettre, soit dans le cadre d'une suite d'opérations de dissimulation, soit sous la forme d'une détention de fonds d'origine délictueuse, de sorte à conférer au blanchiment un caractère continu. S'il existe des indices quant au caractère délictueux de l'origine des fonds trouvés sur les lieux, la détermination de l'existence et de la nature exacte de l'infraction primaire du délit de blanchiment incombera aux juridictions de fond à l'issue de l'enquête préliminaire, et, le cas échéant, d'une instruction préparatoire.

Au moment de la saisie opérée dans l'après-midi du 3 mai 2018, les officiers de police judiciaire se trouvaient dès lors en état de flagrance tel que prévu à l'article 30 du Code de procédure pénale.

Le procès-verbal de saisie mentionne que la saisie des fonds litigieux est intervenue du chef de « *Non observation des dispositions de la loi sur les obligations professionnelles et¹ blanchiment* ».

Au vu des développements précités relatifs à la constatation de l'état de flagrance par les officiers de police judiciaire dans le procès-verbal de police n° XXX.4/NIMA et au vu du libellé du procès-verbal de saisie, les officiers de police judiciaire ont procédé sur ordre du Ministère public à la saisie des fonds litigieux en état de flagrance du délit de blanchiment d'argent puni d'une peine d'emprisonnement d'un à cinq ans et/ou d'une amende, partant en conformité des conditions légales prévues aux articles 40, 30 et 31 du Code de procédure pénale.

Il résulte de ce qui précède que les moyens de nullité sont à déclarer non fondés.

Il n'y a dès lors pas lieu d'annuler le procès-verbal de saisie n° XXX.1 du 3 mai 2018, ni par conséquent de faire droit à la demande en restitution des fonds saisis formulée par la société A. Sàrl.

¹ Nous soulignons ce mot.

PAR CES MOTIFS:

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

déclare irrecevable la demande en nullité formulée par B. pour défaut de qualité à agir,

déclare recevable, mais non fondée la demande en nullité introduite le 21 juin 2018 par la société à responsabilité limitée A. Saràl,

condamne les requérants 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.

L'appel doit être interjeté dans les formes et délais prévus aux articles 133 et suivants du Code de procédure pénale et il doit être formé par l'inculpé ou son avocat, la partie civile, la partie civilement responsable ainsi que tout tiers concerné justifiant d'un intérêt personnel et leurs avocats respectifs dans les **5 jours** de la notification de la présente ordonnance, auprès du greffe de la chambre du conseil, en se présentant **personnellement** pour signer l'acte d'appel. Si l'inculpé est détenu, il peut déclarer son appel au greffe du Centre pénitentiaire.