

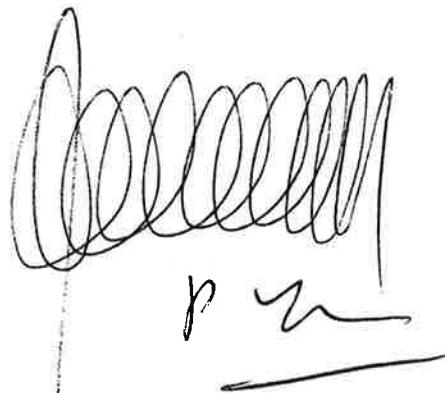
**Jugement commercial 2021TALCH02/00908**

Audience publique du vendredi, quatre juin deux mille vingt et un.

**Numéro du rôle 130 012 et 144 961**

Composition :

Anick WOLFF, 1<sup>ère</sup> vice-présidente ;  
Tania CARDOSO, juge ;  
Ines BIWER, juge-déléguée ;  
Paul BRACHMOND, greffier.



I. (130 012)  
Entre :

1) la société d'investissement à capital variable sous forme d'une société anonyme **LUXEMBOURG INVESTMENT FUND**, en liquidation judiciaire, avec siège social à L-1855 Luxembourg, 33A, avenue John F. Kennedy, inscrite au Registre de Commerce et des Sociétés de Luxembourg sous le numéro B 88 859, déclarée en liquidation judiciaire par jugement du tribunal d'arrondissement de Luxembourg du 30 avril 2009 sur base de l'article 104 (1) de la loi modifiée du 20 décembre 2002 concernant les organismes de placement collectifs, représentée par ses liquidateurs judiciaires Maître Alain RUKAVINA, avocat à la Cour, demeurant à L-1325 Luxembourg, 1, rue de la Chapelle, et Monsieur Paul LAPLUME, réviseur d'entreprises, demeurant à L-6131 Junglinster, 42, rue des Cerises ;

sinon subsidiairement, Maître Alain RUKAVINA et Monsieur Paul LAPLUME, préqualifiés, agissant en leur qualité de liquidateurs judiciaires et de représentants de la société d'investissement à capital variable **LUXEMBOURG INVESTMENT FUND** en liquidation judiciaire, préqualifiée ;

2) Maître Alain RUKAVINA et Monsieur Paul LAPLUME, préqualifiés, agissant en leur qualité de liquidateurs judiciaires et de représentants des investisseurs et créanciers de la société d'investissement à capital variable **LUXEMBOURG INVESTMENT FUND**, en liquidation judiciaire préqualifiée, suivant les dispositions du jugement du tribunal d'arrondissement de Luxembourg du 30 avril 2009 ;

**parties demanderesses** aux termes d'un exploit de l'huissier de justice Patrick KURDYBAN de Luxembourg en date du 22 mars 2010,

comparant par Maître Alain RUKAVINA, avocat à la Cour constitué, demeurant à Luxembourg,

e t :

1) la société anonyme **UBS EUROPE SE**, établie et ayant son siège social à D-60306 Francfort, OpernTurm, BockenheimerLandstrasse 2-4, immatriculée au Registre du Commerce de l'Amtsgericht de Francfort sous le numéro HRB 107046, agissant au titre de sa succursale UBS EUROPE SE Luxembourg Branch, établie et ayant son siège social à L-1855 Luxembourg, 33A, avenue John F. Kennedy, représentée par son conseil d'administration actuellement en fonctions, inscrite au Registre de Commerce et des Sociétés de Luxembourg sous le numéro B 209123

2) la société anonyme **UBS THIRD PARTY MANAGEMENT COMPANY S.A.**, avec siège social à L-1855 Luxembourg, 33A, avenue John F. Kennedy, représentée par son conseil d'administration actuellement en fonctions, inscrite au Registre de Commerce et des Sociétés de Luxembourg sous le numéro B 45991 ;

3) la société anonyme **UBS FUND SERVICES (LUXEMBOURG) S.A.**, avec siège social à L-1855 Luxembourg, 33A, avenue John F. Kennedy, représentée par son conseil d'administration actuellement en fonctions, inscrite au Registre de Commerce et des Sociétés de Luxembourg sous le numéro B 58535 ;

4) la société anonyme de droit suisse **UBS AG**, avec siège social à CH-8001 Zürich, Bahnhofstraße 45, et à CH-4051 Bâle, Aeschenvorstadt 1, représentée par son conseil d'administration actuellement en fonctions, inscrite au Registre de Commerce de Bâle et de Zürich sous le numéro CH-270.3.004.646-4 ;

parties défenderesses aux fins du crédit exploit Patrick KURDYBAN,

comparant par la société anonyme ELVINGER HOSS PRUSSEN SA, établie et ayant son siège social à L-1340 Luxembourg, 2, Place Winston Churchill, inscrite au Registre de Commerce et des Sociétés de Luxembourg sous le numéro B 209469, représentée aux fins de la présente procédure par Maître Marc ELVINGER, avocat à la Cour constitué, demeurant à Luxembourg,

5) Monsieur **Roger HARTMANN**, pris en sa qualité d'ancien président du conseil d'administration de la société LUXALPHA SICAV, employé privé, demeurant à CH-1004 Lausanne, 20, avenue des Bergières ;

6) Monsieur **Alain HONDEQUIN**, pris en sa qualité d'ancien membre du conseil d'administration de la société LUXALPHA SICAV, demeurant à L-8278 Holzem, 4a, rue de l'Ecole ;

7) Monsieur **Bernd STIEHL**, pris en sa qualité d'ancien membre du conseil d'administration de la société LUXALPHA SICAV, demeurant à BP 15606, Nouvelle route Bastos, Yaoundé, Cameroun ;

8) Monsieur **René EGGER**, pris en sa qualité d'ancien membre du conseil d'administration de la société LUXALPHA SICAV, demeurant à CH-5454 Bellikon, 6a, rue Robert Blumstrasse ;

9) Monsieur **Ralf SCHROETER**, pris en sa qualité d'ancien membre du conseil d'administration de la société LUXALPHA SICAV, demeurant à L-8035 Strassen, 13, rue des Muguet;

parties défenderesses aux fins du crédit exploit Patrick KURDYBAN,

comparant par la société à responsabilité limitée LOYENS & LOEFF Luxembourg SARL, établie et ayant son siège social à L-2540 Luxembourg, 18-20, rue Edward Steichen, représentée aux fins de la présente procédure par Maître Véronique HOFFELD, avocat à la Cour constitué, demeurant à Luxembourg,

10) la société anonyme **ERNST & YOUNG SA**, établie et ayant son siège social à L-1855 Luxembourg, 35 E, avenue John F. Kennedy, représentée par son conseil d'administration actuellement en fonctions, inscrite au Registre de Commerce et des Sociétés de Luxembourg sous le numéro B 47771

partie défenderesse aux fins du crédit exploit Patrick KURDYBAN,

comparant par la société en commandite simple KLEYR GRASSO, établie et ayant son siège social à L-2361 Strassen, 7, rue des Primeurs, inscrite au Registre de Commerce et des Sociétés de Luxembourg sous le numéro B 220509, représentée aux fins de la présente procédure par Maître Marc KLEYR, avocat à la Cour constitué, demeurant à Strassen,

11) la **COMMISSION DE SURVEILLANCE DU SECTEUR FINANCIER**, en abrégé CSSF, établissement public, établie à L-2991 Luxembourg, 110, route d'Arlon, représentée par sa direction actuellement en fonctions ;

partie défenderesse aux fins du crédit exploit Patrick KURDYBAN,

comparant par Maître Albert RODESCH, avocat à la Cour constitué, demeurant à Luxembourg.

---

II. (144 961)  
Entre :

1) la société d'investissement à capital variable sous forme d'une société anonyme **LUXEMBOURG INVESTMENT FUND**, en liquidation judiciaire, avec siège social à L-1855 Luxembourg, 33A, avenue John F. Kennedy, inscrite au Registre de Commerce et des Sociétés de Luxembourg sous le numéro B 88 859, déclarée en liquidation judiciaire par jugement du tribunal d'arrondissement de Luxembourg du 30 avril 2009 sur base de l'article 104 (1) de la loi modifiée du 20 décembre 2002 concernant les organismes de placement collectifs, représentée par ses liquidateurs judiciaires Maître Alain RUKAVINA, avocat à la Cour, demeurant à L-1325 Luxembourg, 1, rue de la Chapelle, et Monsieur Paul LAPLUME, réviseur d'entreprises, demeurant à L-6131 Junglinster, 42, rue des Cerises ;

sinon subsidiairement, Maître Alain RUKAVINA et Monsieur Paul LAPLUME, préqualifiés, agissant en leur qualité de liquidateurs judiciaires et de représentants de la société d'investissement à capital variable LUXEMBOURG INVESTMENT FUND en liquidation judiciaire, préqualifiée ;

2) Maître Alain RUKAVINA et Monsieur Paul LAPLUME, préqualifiés, agissant en leur qualité de liquidateurs judiciaires et de représentants des investisseurs et créanciers de la société d'investissement à capital variable LUXEMBOURG INVESTMENT FUND, en liquidation judiciaire préqualifiée, suivant les dispositions du jugement du tribunal d'arrondissement de Luxembourg du 30 avril 2009 ;

parties demanderesses aux termes d'un exploit de l'huissier de justice suppléant Cathérine NILLES de Luxembourg en date du 22 décembre 2011,

comparant par Maître Alain RUKAVINA, avocat à la Cour constitué, demeurant à Luxembourg,

et :

1) la société anonyme **UBS EUROPE SE**, établie et ayant son siège social à D-60306 Francfort, OpernTurm, BockenheimerLandstrasse 2-4, immatriculée au Registre du Commerce de l'Amtsgericht de Francfort sous le numéro HRB 107046, agissant au titre de sa succursale UBS EUROPE SE Luxembourg Branch, établie et ayant son siège social à L-1855 Luxembourg, 33A, avenue John F. Kennedy, représentée par son conseil d'administration actuellement en fonctions, inscrite au Registre de Commerce et des Sociétés de Luxembourg sous le numéro B 209123

2) la société anonyme **UBS THIRD PARTY MANAGEMENT COMPANY S.A.**, avec siège social à L-1855 Luxembourg, 33A, avenue John F. Kennedy, représentée par son conseil d'administration actuellement en fonctions, inscrite au Registre de Commerce et des Sociétés de Luxembourg sous le numéro B 45991 ;

3) la société anonyme **UBS FUND SERVICES (LUXEMBOURG) S.A.**, avec siège social à L-1855 Luxembourg, 33A, avenue John F. Kennedy, représentée par son conseil d'administration actuellement en fonctions, inscrite au Registre de Commerce et des Sociétés de Luxembourg sous le numéro B 58535 ;

4) la société anonyme de droit suisse **UBS AG**, avec siège social à CH-8001 Zürich, Bahnhofstraße 45, et à CH-4051 Bâle, Aeschenvorstadt 1, représentée par son conseil d'administration actuellement en fonctions, inscrite au Registre de Commerce de Bâle et de Zürich sous le numéro CH-270.3.004.646-4 ;

parties défenderesses aux fins du crédit exploit Patrick KURDYBAN,

comparant par la société anonyme **ELVINGER HOSS PRUSSEN SA**, établie et ayant son siège social à L-1340 Luxembourg, 2, Place Winston Churchill, inscrite au Registre de Commerce et des Sociétés de Luxembourg sous le numéro B 209469, représentée aux

fins de la présente procédure par Maître Marc ELVINGER, avocat à la Cour constitué, demeurant à Luxembourg,

5) Monsieur **Roger HARTMANN**, pris en sa qualité d'ancien président du conseil d'administration de la société LUXALPHA SICAV, employé privé, demeurant à CH-1004 Lausanne, 20, avenue des Bergières ;

6) Monsieur **Alain HONDEQUIN**, pris en sa qualité d'ancien membre du conseil d'administration de la société LUXALPHA SICAV, demeurant à L-8278 Holzem, 4a, rue de l'Ecole ;

7) Monsieur **Bernd STIEHL**, pris en sa qualité d'ancien membre du conseil d'administration de la société LUXALPHA SICAV, demeurant à BP 15606, Nouvelle route Bastos, Yaoundé, Cameroun ;

8) Monsieur **René EGGER**, pris en sa qualité d'ancien membre du conseil d'administration de la société LUXALPHA SICAV, demeurant à CH-5454 Bellikon, 6a, rue Robert Blumstrasse ;

9) Monsieur **Ralf SCHROETER**, pris en sa qualité d'ancien membre du conseil d'administration de la société LUXALPHA SICAV, demeurant à L-8035 Strassen, 13, rue des Muguet;

parties défenderesses aux fins du prédit exploit Patrick KURDYBAN,

comparant par la société à responsabilité limitée LOYENS & LOEFF Luxembourg SARL, établie et ayant son siège social à L-2540 Luxembourg, 18-20, rue Edward Steichen, représentée aux fins de la présente procédure par Maître Véronique HOFFELD, avocat à la Cour constitué, demeurant à Luxembourg,

10) la société anonyme **ERNST & YOUNG SA**, établie et ayant son siège social à L-1855 Luxembourg, 35 E, avenue John F. Kennedy, représentée par son conseil d'administration actuellement en fonctions, inscrite au Registre de Commerce et des Sociétés de Luxembourg sous le numéro B 47771

partie défenderesse aux fins du prédit exploit Patrick KURDYBAN,

comparant par la société en commandite simple KLEYR GRASSO, établie et ayant son siège social à L-2361 Strassen, 7, rue des Primeurs, inscrite au Registre de Commerce et des Sociétés de Luxembourg sous le numéro B 220509, représentée aux fins de la présente procédure par Maître Marc KLEYR, avocat à la Cour constitué, demeurant à Strassen,

11) la **COMMISSION DE SURVEILLANCE DU SECTEUR FINANCIER**, en abrégé CSSF, établissement public, établie à L-2991 Luxembourg, 110, route d'Arlon, représentée par sa direction actuellement en fonctions ;

partie défenderesse aux fins du prédit exploit Patrick KURDYBAN,

comparant par Maître Albert RODESCH, avocat à la Cour constitué, demeurant à Luxembourg.

---

## **Le Tribunal:**

### Antécédents procéduraux pertinents

Les antécédents procéduraux résultent du jugement du 23 mars 2012.

Par ce jugement, le tribunal de céans a rejeté la demande en surséance à statuer basé sur l'article 3 du Code de procédure pénale et ordonné aux parties d'instruire l'affaire au fond selon l'échéancier à émettre par le juge de la mise en état avec la motivation suivante :

*« Aux termes de l'article 3, alinéa 2 du code d'Instruction criminelle, l'exercice de l'action civile est suspendu tant qu'il n'a pas été prononcé définitivement sur l'action publique intentée avant ou pendant la poursuite de l'action civile. »*

*La jurisprudence luxembourgeoise admet que la règle « le criminel tient le civil en l'état » ne requiert pas, comme condition d'application, l'identité de la personne, ni même l'identité des faits en cause dans les actions civile et pénale, mais il faut et il suffit que la décision à intervenir sur l'action publique soit susceptible d'influer sur celle qui sera rendue par la juridiction civile, ce qui est le cas chaque fois que le juge pénal sera amené à trancher une question sur laquelle le juge civil sera lui-même amené à prendre partie lorsqu'il rendra son jugement, le but du sursis à statuer étant d'éviter une éventuelle contrariété des décisions à intervenir.*

*Il est également admis que le résultat du procès pénal n'est pas opposable aux tiers.*

*En l'espèce, il est établi que, le 31 mars 2011, le Ministère Public a rédigé un requisitoire et que, par la suite, le juge d'instruction NILLES a ouvert une information contre inconnu. Les procès-verbaux de police notifiés le 8 juin 2011 à la société anonyme UBS (LUXEMBOURG) S.A., la société anonyme UBS THIRD PARTY MANAGEMENT COMPANY S.A. et la société anonyme UBS FUND SERVICES (LUXEMBOURG) S.A. renseignent que l'information est ouverte du chef de faux et usage de faux (articles 193, 196 et 197 du Code pénal).*

*Il ressort encore des pièces soumises au tribunal que, le 20 juin 2011, la société de droit français GEORGE V ASSET MANAGEMENT S.A. ainsi que Henri et Michèle CARRE, Jean-Antoine PERSONNAZ et Suzanne BAUCHEZ ont lancé une citation directe contre les anciens administrateurs de LUXALPHA, à savoir Roger HARTMANN, Ralf SCHROETER, René EGGER, Bernard STIEHL, Alain HONDEQUIN, Hermann KRANZ, Pierre DELANDMETER et Patrick LITTAYE pour se voir déclarer coupables du chef d'escroquerie, sinon d'abus de confiance, sinon de toute autre qualification pénale à retenir par le tribunal correctionnel, le tout parce qu'ils auraient su, mais caché au public, que UBS ne remplissait pas le rôle de dépositaire de la Sicav et que ACCESS n'assurait pas le contrôle des exécutions en bourse des opérations effectuées pour ses clients.*

*investisseurs, de même qu'ils auraient fait, des fonds leur confiés, une affectation contraire à celle qui était convenue, doublée d'une dissimulation.*

*Les parties ont par ailleurs informé le tribunal que, lors de l'audience correctionnelle, cette citation directe avait été remise sine die en attendant la suite de l'instruction de l'affaire pénale instruite au cabinet d'instruction, au motif que les faits seraient identiques.*

*Au vu de ces renseignements, il apparaît que l'affaire pénale est susceptible (selon le terme consacré de l'interprétation extensive de la jurisprudence luxembourgeoise) d'avoir une incidence sur l'affaire civile, sans qu'il ne soit cependant possible de déterminer, à l'heure actuelle, ni les suites, ni le taux d'influence éventuel de cette affaire pénale.*

*Dans son arrêt du 13 juillet 2004 REZETTE c. LUXEMBOURG (Requête n°73983/01) la Cour européenne des Droits de l'Homme a conclu à une violation de l'article 6 § 1 de la Convention aux motifs suivants :*

*« La Cour note d'emblée qu'en l'espèce, le résultat de la procédure pénale « peut influer sur l'issue du litige débattu devant les juridictions [civiles] » et entre ainsi en ligne de compte pour calculer la période à examiner (voir, mutatis mutandis, Ruiz-Mateos c. Espagne, arrêt du 23 juin 1993, série A no 262, § 35). La Cour admet que le fait de se prononcer sur la procédure civile avant que la procédure pénale ne soit achevée pouvait éventuellement ne pas être compatible avec le principe d'une bonne administration de la justice. Néanmoins, l'ajournement de la procédure civile dans l'attente de l'issue de la procédure pénale a eu pour conséquence de faire durer la procédure civile plus de huit ans et la Cour rappelle qu'il incombe aux autorités nationales d'organiser leur système judiciaire de manière à assurer que la condition du délai raisonnable prévue à l'article 6 soit garantie à chacun.*

*La procédure a débuté le 11 mars 1996. Le 30 juin 1999, la cour d'appel sursoit à statuer sur la demande en validité de la saisie-arrêt pratiquée, par application du principe selon lequel « le criminel tient le civil en l'état ». La procédure n'ayant pas encore pris fin à l'heure actuelle, elle a déjà duré un peu plus de huit ans. Pareil laps de temps paraît a priori trop long. »*

*Antérieurement, la Cour avait décidé à plusieurs reprises que l'article 6 § 1 oblige les Etats contractants à organiser leur système judiciaire de telle sorte que leurs juridictions puissent remplir chacune de ses exigences (voir notamment arrêt du 28 novembre 2000, affaire LECLERCQ c. France, Requête n° 38398/97).*

*Constatant que la règle du Code de procédure pénale français d'après laquelle le criminel tient le civil en l'état, identique à celle du texte luxembourgeois, datant du 19e siècle et destinée à l'origine à éviter toute contradiction entre les juridictions pénales et civiles, était devenue une source de lenteur de la justice, la France a réagi par la loi n°2007-291 du 5 mars 2007 (JO du 6 mars 2007, p. 4206), tendant à renforcer l'équilibre de la procédure pénale, dont l'article 20 a modifié l'article 4 du Code de procédure pénale français comme suit :*

*« L'action civile en réparation du dommage causé par l'infraction prévue par l'article 2 peut être exercée devant une juridiction civile, séparément de l'action publique. Toutefois, il est sursis au jugement de cette action tant qu'il n'a pas été prononcé définitivement sur*

*l'action publique lorsque celle-ci a été mise en mouvement. La mise en mouvement de l'action publique n'impose pas la suspension du jugement des autres actions exercées devant la juridiction civile, de quelque nature qu'elles soient, même si la décision à intervenir au pénal est susceptible d'exercer, directement ou indirectement, une influence sur la solution du procès civil. »*

*En France, le sursis à statuer, a donc perdu son caractère automatique et le juge peut se prononcer avant la décision pénale, sauf dans des actions civiles en réparation du préjudice direct résultant de l'infraction pour laquelle le juge pénal est saisi.*

*Au Luxembourg, le texte de l'article 3 du Code d'Instruction criminelle reste en vigueur et le tribunal ne saurait en faire abstraction en prévoyant d'ores et déjà que la procédure pénale, qui nécessitera le cas échéant des analyses financières et juridiques complexes, tant au Luxembourg qu'à l'étranger, conduira à bloquer la décision civile pendant de longues années, ou en tout cas pendant un laps de temps qui sera nécessairement jugé excessif par la Cour de Strasbourg.*

*Il reste toutefois qu'en vertu du principe de son autorité relative, une éventuelle décision pénale ne sera opposable qu'à certaines parties au présent litige mais non à toutes et que les éléments de l'affaire pénale et ceux de l'affaire civile ne se recouperont éventuellement qu'en partie.*

*La question qui se pose au stade actuel est donc celle de savoir si la nécessité de suspension de l'exercice de l'action civile empêche la mise en état, du moins partielle, de l'affaire civile. En effet, l'examen du fond de l'affaire civile n'a pas encore débuté, les parties défenderesses n'ayant conclu que par rapport à la procédure mais non au fond.*

*Or, l'article 3, alinéa 2 du Code d'Instruction criminelle, en se référant à l'exercice de l'action civile, n'empêche que le jugement, mais non la mise en état de cette action.*

*Pour concilier tous les impératifs ci-dessus exposés, pour vérifier à la fois l'évolution du litige pénal et la circonscription du litige civile, tout en tenant compte du délai raisonnable, il convient donc de décider que l'instruction de l'affaire civile continuera selon l'échéancier à émettre par le juge de la mise en état. »*

L'appel introduit contre ce jugement, de même que le recours en cassation, ont été déclarés irrecevables, suivant arrêt de la Cour d'appel du 8 juillet 2015 et arrêt de la Cour de cassation du 30 juin 2016.

Suite à ces recours, les parties ont conclu au fond, à l'exception des parties défendues par LOYENS & LOEFF, qui n'ont jusqu'à l'heure conclu que sur le sursis à statuer qu'elles réclament.

L'ordonnance de clôture de l'instruction a été prononcée le 24 mars 2021.

De l'accord des parties, l'instruction a été clôturée uniquement sur la question de la surséance à statuer au regard de l'article 3 du Code de procédure pénale.

Le juge rapporteur a été entendu en son rapport oral à l'audience du 12 mai 2021.

## Prétentions et moyens des parties

Alain HONDEQUIN, René EGGER, Ralf SCHRÖTER, Herman KRANZ et Bernd STIEHL (ci-après « les administrateurs ») conlquent principalement à voir surseoir à statuer en attendant que l'information judiciaire se termine par un non-lieu, soit sinon, en cas de renvoi devant une juridiction répressive, jusqu'à ce que toutes les procédures renvoyées après information judiciaire et toutes les procédures actuellement pendantes devant une juridiction de jugement, notamment la citation directe du 20 juin 2011, soient vidées par une décision définitive ayant autorité de chose jugée.

Ils demandent subsidiairement, avant qu'il ne soit statué sur la demande de sursis à statuer, à voir inviter, avant tout autre progrès en cause, Monsieur le Procureur d'Etat, à verser aux débats tous les documents requis pour déterminer la saisine in rem actuelle du juge d'instruction, à savoir :

1. toutes les plaintes auprès du Procureur d'Etat ayant
  - a) précédé l'enquête préliminaire ;
  - b) suivi l'enquête préliminaire et précédé l'ouverture de l'information judiciaire ;
  - c) suivi l'ouverture de l'information judiciaire ;
2. toutes les plaintes avec constitution de partie civile déposées devant le juge d'instruction qu'elles aient été
  - a) déposées avant le réquisitoire introductif ;
  - b) déposées après le réquisitoire introductif ;
3. tous les réquisitoires supplétifs et additionnels, ainsi que toutes autres extensions de l'information judiciaire à d'autres faits que ceux contenus dans les plaintes ;
4. tous les rapports d'enquête préliminaire ayant précédé l'information judiciaire ;
5. une liste de toutes les personnes interrogées jusqu'à ce jour comme suspects ou comme témoins,

pour soumettre les documents obtenus aux parties avant débats contradictoires en vue de statuer sur le sursis à statuer.

Ils demandent en outre de rejeter la demande de LUXENBOURG INVESTMENT FUND tendant à la clôture de l'instruction à leur égard.

A l'appui de leur nouvelle demande en sursis à statuer, alors que la première demande en ce sens avait été rejetée suivant jugement du 23 mars 2012, les administrateurs font plaider que la motivation adoptée dans ce jugement ne correspondrait pas aux considérants développés. Les administrateurs seraient directement visés par la citation directe du 20 juin 2011. Des éléments nouveaux justifieraient en outre que la décision prise en 2012, à laquelle serait attachée une autorité de force jugée provisoire ne durant que tant que la situation qui l'avait justifiée demeure inchangée, serait remise en cause et que dès lors le sursis à statuer soit prononcé au regard de l'instruction pénale en cours contre certains des administrateurs d'UBS. Elles font ainsi valoir que Herman KRANZ a

été inculpé par un juge d'instruction sur base de faits qui lui sont reprochés dans l'acte introductif d'instance dans le présent litige.

Ils considèrent encore que la surséance à statuer se justifierait au regard de la potentielle violation des droits de la défense des administrateurs, alors que les différences des procédures respectives seraient telles qu'une continuation de la procédure civile contre les personnes faisant l'objet de poursuites pénales engendrerait par ricochet des violations flagrantes de leurs droits de défense au pénal.

Les administrateurs devraient en outre pouvoir bénéficier du droit de ne pas contribuer à leur propre incrimination, droit qui serait cependant susceptible d'être violé en cas de poursuite de l'instruction du litige civil, lors duquel différents moyens de pression pourraient être exercés, telle que des injonctions à produire des pièces ou l'obligation de prêter son concours aux mesures d'instruction ordonnées par le juge.

Les administrateurs invoquent enfin leur droit à la présomption d'innocence et au respect de l'indivisibilité de la charge de la preuve, qui s'opposeraient à la poursuite de l'instruction du volet commercial de l'affaire.

Les parties UBS se rallient aux conclusions des administrateurs en ce qu'ils demandent un sursis à statuer en attendant l'issue de l'instruction pénale en cours et, au besoin, la production du dossier pénal.

ERNST & YOUNG se rapporte à prudence de justice quant à la demande en surséance à statuer.

Les liquidateurs concluent à ce qu'il soit ordonné aux parties défenderesses de conclure quant au fond de l'affaire, au regard du fait que la demande tendant au sursis à statuer a d'ores et déjà fait l'objet d'un jugement . A défaut, ils demandent la clôture de l'instruction de l'affaire.

En ordre subsidiaire, les liquidateurs contestent que les conditions d'application de l'article 3 du Code de procédure pénale soient réunies, alors que l'existence d'un lien unissant l'action civile à une action publique ne serait pas établie.

#### Appréciation

La présente affaire est liée au scandale Madoff. LUXEMBOURG INVESTMENT FUND, en liquidation judiciaire, et ses investisseurs font partie des victimes de la fraude mise en place par Bernard MADOFF.

C'est dans ce contexte que les liquidateurs de LUXEMBOURG INVESTMENT FUND ont introduit la présente instance par l'assignation de diverses entités du groupe UBS, des administrateurs de LUXALPHA, qui étaient également des salariés et dirigeants du groupe UBS et d'ERNST & YOUNG en sa qualité de réviseur d'entreprises de LUXALPHA. La présente affaire tend à la mise en œuvre de la responsabilité de ces parties pour les manquements à leurs obligations légales et contractuelles en relation causale avec le préjudice subi par LUXEMBOURG INVESTMENT FUND et ses investisseurs.

Il convient de constater d'emblée que suivant jugement du 23 mars 2012, le tribunal de céans n'a pas contrevenu aux principes énoncés par l'article 3 du Code de procédure

pénale, alors que loin de prévoir la possibilité d'un jugement au civil malgré une procédure pénale en cours, il a simplement retenu que l'existence d'une instruction au pénal, dont par ailleurs les contours n'étaient que très peu définis à l'époque, ne constitue pas un obstacle à la mise en état de l'affaire introduite devant la juridiction siégeant en matière commerciale. Le tribunal avait en effet constaté que la décision à intervenir au pénal était susceptible d'avoir une incidence sur l'affaire civile, sans qu'il ne soit possible de déterminer à l'heure actuelle ni les suites, ni le taux d'influence éventuel de l'affaire pénale.

Il en résulte que la décision du tribunal de céans a été prise dans des circonstances déterminées et que l'apparition d'éléments nouveaux pourrait amener le tribunal à revoir la solution donnée en 2012.

Les parties défenderesses ne doivent toutefois pas être admises à revenir sur la décision prise par le jugement du 23 mars 2012 dans un état de fait donné avec le simple argument que la « décision de refuser d'accorder le sursis à statuer dans cette affaire ne correspondait pas aux considérants développés » (citation des conclusions de LOYENS & LOEFF du 2 février 2016).

Au regard du jugement du 23 mars 2012, il appartient aux parties défenderesses désirant obtenir le sursis à statuer de rapporter la preuve d'éléments nouveaux justifiant une révision de la position antérieure du tribunal.

Il y a lieu de rappeler les règles régissant l'adage « le criminel tient le civil en l'état ».

Au regard de l'article 3, alinéa 2 du Code de procédure pénale, le sursis de l'action civile doit être ordonné si l'action publique est en cours en raison de faits dont le jugement est susceptible d'influer sur la décision au civil. Il appartient à la partie qui sollicite le sursis d'établir cette circonstance (Cass. fr., 2<sup>e</sup> civ., 20 février 1975, Bull. II, no 59, p. 48).

La règle « le criminel tient le civil en état » a pour but d'éviter la contrariété des jugements des deux ordres de juridiction, et le souci de laisser la question pénale arriver intacte devant le juge répressif, sans subir l'influence toujours possible d'une décision déjà rendue au civil. Il y a, au surplus, le motif de l'autorité de la chose jugée au pénal sur le civil (cf. R. THIRY, Précis d'Instruction Criminelle en Droit Luxembourgeois, n° 173 à 181).

Si l'action publique est intentée pendant le procès civil, ou même déjà avant celui-ci, le juge civil doit surseoir d'office, à quelque niveau que se trouve la procédure civile, du moment et dès le moment qu'il apprend l'existence de la procédure criminelle et qu'il constate la réunion des conditions requises pour l'application de l'article 3, alinéa 2 du Code d'instruction criminelle.

L'action publique est considérée comme intentée notamment par le réquisitoire du parquet aux fins d'informer, ou par une plainte avec constitution de partie civile entre les mains du juge d'instruction, suivie du paiement de la caution.

En effet, si l'action publique est intentée, le juge civil doit alors surseoir à statuer, et il est à cet égard indifférent si l'action civile se meut contre les auteurs ou complices de l'infraction ou simplement contre des personnes civilement responsables.

L'inobservation de la règle de l'article 3, alinéa 2 du Code d'instruction criminelle est une cause de nullité absolue de la procédure, même si les parties avaient expressément consenti à ce qu'il y fût dérogé.

La règle n'est applicable que si l'action criminelle et l'action civile naissent du même fait ; il importe peu que les deux juridictions aient été saisies à des fins différentes, du moment qu'en raison de l'identité des faits, la décision rendue par l'une des juridictions saisies ne peut manquer d'exercer une influence sur la décision de l'autre.

Il n'est en l'espèce pas contesté qu'une information judiciaire pour faux et usage de faux a été ouverte, celle-ci portant sur les faits à la base de la présente affaire, à savoir sur les éventuelles fraudes commises au niveau de LUXEMBOURG INVESTMENT FUND en relation avec celles commises par Bernard MADOFF, ayant conduit à la liquidation judiciaire de celle-ci. Il n'est pas contesté que certains des défendeurs dans le présent litige, notamment Herman KRANZ, ont entretemps été inculpés, alors que d'autres administrateurs et des salariés des autres entités assignées ont été entendus par le juge d'instruction en tant que témoins ou en tant que suspects.

Or, le tribunal considère que nonobstant le peu de détails qui sont connus en l'occurrence concernant le contenu concret de l'instruction qui est pendante devant un juge de l'instruction, il ne peut être contesté que les faits à la base sont identiques dans les deux procédures. Cela résulte en outre de la citation directe introduite par exploit du 20 juin 2011 contre les administrateurs de LUXEMBOURG INVESTMENT FUND, qui, d'après les indications des parties, a été tenue en suspens dans l'attente de la clôture de l'instruction pénale en cours. La citation directe porte sur des faits d'escroquerie et d'abus de confiance dans le chef des administrateurs de LUXEMBOURG INVESTMENT FUND liés aux activités de celle-ci dans le scandale Madoff.

Il convient par ailleurs de noter que dans la mesure où il n'est pas contesté que plusieurs des protagonistes dans la présente affaire ont été entendus dans le cadre de l'instruction pénale, que ce soit en qualité de témoin ou de suspect, il existe un risque accru que la poursuite de l'action commerciale nuise aux droits de la défense des personnes d'ores et déjà inculpées ou susceptibles d'être inculpées, alors que des arguments développés dans le procès pendant devant le tribunal de céans pourraient être utilisés contre ces personnes dans le cadre de l'instruction pénale.

Il y a en conséquence lieu de retenir que les conditions liées à l'action publique en cours, à l'identité des faits et au risque d'incidence de l'affaire pénale sur l'affaire civile sont désormais remplies en l'espèce.

Le tribunal en conclut qu'au regard des dispositions de l'article 3 du Code de procédure pénale et de l'incidence probable de l'instruction pénale pendante sur le présent litige qu'une surséance à statuer est devenue inéluctable, considérant également qu'une poursuite de l'instruction du présent litige ne pourra pas aboutir à un jugement sur le fond, sous peine de violer le principe « le criminel tient le civil en état ».

Le tribunal sursoit dès lors à statuer en attendant l'issue de la procédure pénale.

**Par ces motifs:**

Le tribunal d'arrondissement de et à Luxembourg, deuxième chambre, siégeant en matière commerciale selon la procédure civile, statuant contradictoirement,  
**sursoit** à statuer en attendant l'issue de l'instruction pendante au pénal,  
**réserve le surplus.**

