

**Arrêt n° 242/05 Ch.c.C.
du 20 mai 2005.**

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

Vu l'ordonnance n° 393/2005 rendue le 14 mars 2005 par la chambre du conseil du tribunal d'arrondissement de et à Luxembourg;

Vu l'appel relevé de cette ordonnance le 16 mars 2005 au greffe du tribunal d'arrondissement de et à Luxembourg par déclaration du procureur d'Etat de Luxembourg;

Vu l'appel relevé de cette ordonnance le 18 mars 2005 au greffe du tribunal d'arrondissement de et à Luxembourg par déclaration du mandataire de

1) **X.**), demeurant en Grande-Bretagne, GB-(...), (...) (Flat 3),

2) **Z.**), demeurant à NL-(...), (...),

3) **Y.**), demeurant à Pays-Bas, (...) à (...),

Vu les informations données par lettres recommandées à la poste le 25 avril 2005 aux appelants et à leur conseil pour la séance du mardi, 10 mai 2005;

Entendus en cette séance:

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

Maître Nicolas BANNASCH, et Maître André LUTGEN, avocats à la Cour, les deux demeurant à Luxembourg, comparant pour **X.**), **Z.**) et **Y.**), en leurs moyens d'appel;

Après avoir délibéré conformément à la loi;

LA CHAMBRE DU CONSEIL DE LA COUR D'APPEL :

Par déclaration du 16 mars 2005 au greffe du tribunal d'arrondissement de et à Luxembourg, le procureur d'Etat de Luxembourg a régulièrement relevé appel d'une ordonnance rendue le 14 mars 2005 par la chambre du conseil du tribunal du même arrondissement judiciaire rendue sur des requêtes en nullité et sur son réquisitoire en transmission de documents saisis dans le cadre de l'exécution d'une commission rogatoire internationale, l'ordonnance entreprise étant jointe au présent arrêt.

Par déclaration du 18 mars suivant, **X.)** et **Y.)** les (...) et **Z.)** ont à leur tour fait relever appel au même greffe de cette ordonnance qui leur fut notifiée le 22 mars 2005.

Leurs appels, relevés dans le délai de la loi, ne sont recevables que pour autant qu'ils concernent les dispositions de l'ordonnance ayant statué sur leurs demandes en nullité. Ils sont irrecevables pour le surplus et dans la mesure où ils visent la décision rendue sur réquisitoire du procureur d'Etat, eux-mêmes n'étant pas parties en cause dans cette procédure.

La chambre du conseil de première instance a déclaré irrecevables les demandes et moyens d'annulation des consorts **X.)/Y.)** et de **Z.)** soulevés pour la première fois lors des débats ou non repris dans le dispositif de leurs requêtes, leurs demandes en annulation du procès-verbal de perquisition, celles en consultation du dossier répressif et celles en mainlevée des saisies et en restitution;

elle a déclaré recevables mais non fondées les demandes en nullité de la décision du procureur général d'Etat autorisant l'exécution de la commission rogatoire, et l'ordonnance subséquente du juge d'instruction;

elle a annulé l'ordonnance du juge d'instruction numéro 2004/361(2) du 30 novembre 2004.

Elle a donné suite au réquisitoire du procureur d'Etat pour autoriser la transmission des documents saisis à l'exclusion de ceux saisis sur base de l'ordonnance annulée.

Le représentant du ministère public critique la décision entreprise pour autant qu'elle a retenu que l'entraide judiciaire était à accorder sur base de l'article 51 de la Convention d'application de l'Accord de Schengen du 14 juin 1985 au lieu du Traité d'extradition et d'entraide judiciaire en matière pénale Benelux du 27 juin 1962, ensemble avec la Convention concernant la coopération administrative et judiciaire dans le domaine des réglementations se rapportant à la réalisation des objectifs de l'Union Economique Benelux du 29 avril 1969 et le Protocole additionnel portant dispositions propres à la matière des impôts;

il en demande la réformation dans la mesure où elle a annulé l'ordonnance du juge d'instruction précitée et où elle n'a pas donné son accord à la transmission de l'intégralité des documents saisis, requérant la confirmation pour le surplus.

Les appelants font valoir que ni la base légale retenue par la juridiction de première instance ni celle préconisée par le ministère public ne saurait être retenue en l'occurrence;

en ordre subsidiaire ils demandent à la juridiction d'appel de saisir respectivement la Cour de Justice des Communautés Européennes et la Cour Benelux quant à l'interprétation de l'article 51 de la Convention de Schengen et à l'applicabilité de la Convention du 29 avril 1969;

pour le surplus ils concluent à la réformation de l'ordonnance dans la mesure où elle n'a pas fait droit à leurs demandes, en concluant finalement à sa confirmation quant à l'annulation de l'ordonnance numéro 2004/361(2) du juge d'instruction du 30 novembre 2004.

Sur base de la loi du 8 août 2000 sur l'entraide judiciaire internationale en matière pénale applicable en l'espèce, la chambre du conseil du tribunal a correctement analysé les qualités pour agir des requérants, et dans la limite des recours admissibles et des délais, déclaré irrecevables pour les motifs partagés par la présente juridiction leurs demandes non contenues dans les requêtes et dans leurs dispositifs, celles en annulation des procès-verbaux de perquisition et des opérations de perquisition, celles en consultation du dossier pénal, ainsi que celles en mainlevée et en restitution.

D'après l'exposé des faits de la commission rogatoire internationale du 18 novembre 2004 émanant du Procureur de la Reine auprès du « Functioneel Parket Den HAAG (NL) », une instruction pénale est menée entre autres à l'encontre des requérants pour participation à une association impliquée dans le blanchiment de fonds investis dans l'exploitation d'hôtels et de restaurants dans le centre d'Amsterdam, moyennant entre autres fausses déclarations de TVA faites intentionnellement.

Dans les limites de sa compétence définie par l'article 3 de la loi du 8 août 2000, le procureur général d'Etat a analysé les faits comme constitutifs en droit luxembourgeois d'infraction à l'article 29, alinéa 1^{er}, de la loi modifiée du 28 janvier 1948 tendant à la juste et exacte perception des droits d'enregistrement et de succession, rendu applicable en matière de TVA par l'article 80 de la loi modifiée du 12 février 1979 concernant la taxe sur la valeur ajoutée.

Se référant aux conventions existantes en la matière, notamment le Traité Benelux d'extradition et d'entraide judiciaire en matière pénale du 27 juin 1962 et la Convention du 29 avril 1969 concernant la coopération administrative et judiciaire dans le domaine des réglementations se rapportant à la réalisation des objectifs de l'Union économique Benelux avec son Protocole additionnel portant dispositions propres à la matière des impôts, il a décidé que rien ne s'opposait à l'exécution de la demande d'entraide.

La Convention postérieure d'application de l'Accord de Schengen du 14 juin 1985 vise à compléter la Convention Européenne d'entraide judiciaire en matière pénale du 20 avril 1959, ainsi que, dans les relations entre les Parties contractantes membre de l'Union économique Benelux,

le chapitre II du Traité Benelux d'extradition et d'entraide judiciaire en matière pénale du 27 juin 1962 et à faciliter l'application desdits accords.

Outre une simplification des transmissions des demandes d'entraide, des notifications des actes de procédure et des dénonciations officielles, elle apporte une extension du champ d'application de l'entraide judiciaire et un assouplissement des conditions de l'entraide en cas de perquisitions et de saisies sollicitées.

Ainsi l'entraide est ouverte aux infractions aux dispositions légales et réglementaires en matière d'accises, de taxe sur la valeur ajoutée et de douanes englobant même des faits passibles uniquement d'une amende pour infraction aux règlements poursuivie par des autorités administratives, c'est-à-dire des infractions poursuivies et sanctionnées par des autorités administratives, les juridictions de l'ordre judiciaire n'intervenant pour exercer un contrôle que lorsque le contrevenant n'est pas d'accord avec la sanction.

C'est cette dernière condition qui doit, conformément à l'article 51 a), être remplie pour le moins lorsque le fait à la base de la demande n'est puni que par le droit de l'une des deux Parties contractantes d'une peine privative de liberté ou d'une mesure de sûreté restreignant la liberté d'un maximum d'au moins six mois.

Le fait en cause par rapport à la législation sur la Taxe sur la valeur ajoutée est punissable selon le droit de la Partie requérante d'une peine privative de liberté dépassant le maximum exigé par l'article 51 a).

A côté de la peine correctionnelle de l'amende fixée à l'article 29 de la loi modifiée du 28 janvier 1948 tendant à assurer la juste et exacte perception des droits d'enregistrement et de succession, l'article 77 de la loi du 12 février 1979 concernant la Taxe sur la valeur ajoutée fixe, en dehors et sans préjudice des sanctions pénales prévues à l'article 80 lequel renvoie à l'article 29 de la loi du 28 janvier 1948 précitée, une amende fiscale de cent à cinq mille euros applicable à toute personne qui aura effectué, d'une manière quelconque, des manœuvres destinées à éluder le paiement de l'impôt ou à obtenir d'une manière frauduleuse ou irrégulière le remboursement de taxes.

L'amende fiscale est prononcée par le directeur de l'administration ou par son délégué, un recours étant ouvert aux intéressés moyennant assignation devant le tribunal civil.

Etant punissables d'une sanction administrative par la législation luxembourgeoise, les faits définis rentrent dans le cadre de l'article 51 a) de la Convention d'application de l'Accord de Schengen, le recours devant une juridiction ne devant pas exclusivement se faire devant un tribunal pénal.

Il y a par conséquent lieu de confirmer la décision de la chambre du conseil du tribunal pour avoir retenu que la Convention Schengen était à elle-seule de nature à justifier la décision du procureur général d'Etat, bien que par substitution de motif étant donné que ce sont les articles 77, 78 et 79 de la loi du 12 février 1979 qui sont à retenir en tant que sanction

de la fraude fiscale et non la procédure de recouvrement des créances de TVA des articles 83 et suivants à laquelle se réfère la décision de première instance. La confirmation s'étend de même pour les motifs y invoqués au sort réservé à la décision du procureur général d'Etat du 26 novembre 2004 et de la procédure subséquente.

C'est finalement à bon droit que la juridiction d'instruction de première instance a, pour les motifs que la présente juridiction partage, annulé l'ordonnance numéro 2004/361(2) du juge d'instruction du 30 novembre 2004. Si les conventions internationales ont à juste titre pour finalité la réalisation de l'aide judiciaire la plus large possible, en étendant le plus possible les cas d'admissibilité de demandes, leur exécution ne se conçoit cependant que dans les limites des demandes telles que présentées.

PAR CES MOTIFS

et ceux non contraires de la chambre du conseil du tribunal

reçoit l'appel du procureur d'Etat de Luxembourg du 16 mars 2005;

le **dit** non fondé;

dit irrecevables les appels de **X.)** et **Y.)** les (...) et de **Z.)** dirigés contre la décision de la chambre du conseil sur la requête en transmission des pièces du procureur d'Etat;

les **dit** recevables pour le surplus;

déboute les appelants de leurs demandes en saisine de la Cour de Justice des Communautés Européennes et de la Cour Benelux comme étant non pertinentes en non concluantes;

dit leurs appels non fondés;

confirme l'ordonnance entreprise;

condamne les appelants **X.)** et **Y.)** les (...) et **Z.)** aux trois-quarts des frais de l'instance d'appel, liquidés à 18,19 euros, le quart restant étant laissé à charge de l'Etat.

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

Paul HEVER, président de chambre,

Paul WAGNER, premier conseiller,
Jacqueline ROBERT, conseiller,

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