

**Arrêt n° 30/07 Ch.c.C.
du 26 janvier 2007.**

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

Vu l'ordonnance n° 514/2006 rendue le 3 avril 2006 par la chambre du conseil du tribunal d'arrondissement de et à Luxembourg, notifiée le 12 avril 2006 aux sociétés **SOC.1.) S.A.**, **SOC.2.) S.A.**, **SOC.3.)** et **SOC.4.)**, en leurs domiciles élus;

Vu les appels relevés de cette ordonnance le 13 avril 2006 au greffe du tribunal d'arrondissement de et à Luxembourg par déclarations des mandataires de

1) la société anonyme de droit luxembourgeois SOC.1.) S.A., ayant son siège social à L-(...), représentée par son conseil d'administration actuellement en fonctions,

2) la société de droit panaméen SOC.2.) S.A., ayant son siège social à (...), République de Panama, représentée par son conseil d'administration actuellement en fonctions;

3) la société SOC.3.), établie et ayant son siège à (...),

4) la société SOC.4.), établie et ayant son siège social à (...), République de Panama,

Vu les informations données par lettres recommandées à la poste le 18 mai 2006 aux appelants et à leurs conseils pour la séance du mardi, 20 juin 2006, l'affaire ayant été décommandée;

Vu les informations données par lettres recommandées à la poste le 14 juin 2006 aux appelants, à la société **SOC.5.)**, établie et ayant son siège social à L-(...), représentée par son conseil d'administration actuellement en fonctions, à la société anonyme **SOC.6.)**, établie et ayant son siège social à L-(...), représentée par son conseil d'administration actuellement en fonctions, à **A.)**, expert-comptable, demeurant à (...), à **B.)**, expert-comptable, demeurant à (...), à **C.)**, conseiller fiscal, demeurant à (...), à **D.)**, expert-comptable, demeurant à (...), à la société anonyme **BQUE.1.)**, établie et ayant son siège social à L-(...) et à leurs conseils respectifs pour la séance du mardi, 10 octobre 2006, l'affaire ayant subi une remise au mardi, 16 janvier 2007;

Vu les informations données par lettres recommandées à la poste le 13 octobre 2006 aux appelants, à la société **SOC.5.)**, établie et ayant son siège social à L-(...), représentée par son conseil d'administration actuellement en fonctions, à la société anonyme **SOC.6.)**, établie et ayant son siège social à L-(...), représentée par son conseil d'administration

actuellement en fonctions, à **A.**), expert-comptable, demeurant à (...), à **B.**), expert-comptable, demeurant à (...), à **C.**), conseiller fiscal, demeurant à (...), à **D.**), expert-comptable, demeurant à (...), à la société anonyme **BQUE.1.)**, établie et ayant son siège social à L-(...) et à leurs conseils respectifs pour la séance du mardi, 16 janvier 2007;

Les sociétés **SOC.5.)**, **SOC.6.)**, **A.)**, **B.)**, **C.)**, **D.)** régulièrement convoqués, ne furent pas représentés à la séance du 16 janvier 2007 par leur mandataire ayant également reçu une convocation ;

Lors de la séance du 16 janvier 2007 furent entendus :

Maître Véronique LAUTIER, avocat, en remplacement de Maître Marc ELVINGER, avocat à la Cour, les deux demeurant à Luxembourg, comparant pour la **BQUE.1.)**, en ses conclusions;

Maître Henri DUPONG, avocat à la Cour, demeurant à Luxembourg, comparant pour les sociétés **SOC.3.)** et **SOC.4.)**., en ses moyens d'appel;

Maître Gilbert HELLENBRAND, avocat à la Cour, demeurant à Luxembourg, comparant pour les sociétés **SOC.1.)** S.A. et **SOC.2.)** S.A., en ses moyens d'appel;

Madame le premier avocat général Martine SOLOVIEFF, 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 13 avril 2006 au greffe du tribunal d'arrondissement de et à Luxembourg, les sociétés **SOC.3.)**, **SOC.4.)**. ainsi que la société anonyme de droit luxembourgeois **SOC.1.)** et la société anonyme de droit panaméen **SOC.2.)** ont fait relever appel d'une ordonnance rendue le 3 avril 2006 par la chambre du conseil du tribunal du même arrondissement judiciaire aux termes de laquelle les juges du premier degré ont dit irrecevables les moyens nouveaux développés le 21 novembre 2005 par les sociétés **SOC.3.)** et **SOC.4.)**., dit irrecevables les recours en nullité dirigés par les sociétés **SOC.2.)** S.A. et **SOC.1.)** contre la décision du procureur général d'Etat du 7 mars 2005, dit irrecevables les demandes en nullité déposées respectivement le 22 avril 2005 par les sociétés **SOC.3.)** et **SOC.4.)**. et le 25 avril 2005 par les sociétés **SOC.2.)** S.A. et **SOC.1.)** contre les ordonnances du juge d'instruction du 11 avril 2005, dit irrecevables des demandes en restitution des documents introduites par les sociétés appelantes, dit irrecevables les demandes en mainlevée des saisies des comptes et de réclamation des fonds saisis introduites par les sociétés **SOC.2.)** S.A. et **SOC.1.)** et donné leur accord

pour que les documents saisis puissent être transmis à l'autorité requérante.

Les appels sont irrecevables pour autant qu'ils visent la décision relative à la demande du procureur d'Etat en transmission des documents saisis, les parties appelantes étant étrangères à cette procédure.

Ils sont recevables pour le surplus, comme ayant été introduits dans les formes et délais de la loi.

A défaut d'appel de l'ordonnance susmentionnée par le ministère public, celle-ci est coulée en force de chose jugée à l'égard de toutes les sociétés mentionnées dans cette décision à l'exception de celles qui ont exercé une voie de recours à son encontre. La chambre du conseil de la Cour d'appel n'est donc, par l'effet des appels des sociétés **SOC.3.)**, **SOC.4.)**, **SOC.1.)** et **SOC.2.)** S.A., saisie que de tous les moyens de fait et de droit soumis aux premiers juges par ces personnes morales. Il s'ensuit que les conclusions du ministère public prises au sujet d'un désistement d'action prétendument irrégulier de la part des mandataires des sociétés **SOC.5.)**, **SOC.6.)**, de **A.)**, **B.)**, **C.)**, **D.)** et la société anonyme **BQUE.1.)** sont à déclarer irrecevables et lesdites personnes morales et physiques, appelées à l'audience du 16 janvier 2007, sont à mettre hors cause.

Les recours dirigés tant contre la décision du procureur général d'Etat du 7 mars 2005 que contre les ordonnances de perquisition et de saisie du juge d'instruction du 11 avril 2005 ont été introduits endéans le délai imposé par l'article 8 alinéa 2 de la loi du 8 août 2000. Les parties appelantes se sont également vues accorder à juste titre la qualité pour exercer lesdits recours.

En soutenant que la décision du procureur général d'Etat du 7 mars 2005 a été prise en violation de l'article 5 de la loi du 8 août 2000, les sociétés **SOC.1.)** et **SOC.2.)** S.A. ont critiqué ladite décision par rapport à une disposition de la loi que ce magistrat n'avait en l'espèce pas à contrôler.

Lorsque, comme dans le cas présent, la demande émane d'un Etat, en l'occurrence la France, avec lequel le Grand-Duché est lié par un accord en matière d'entraide, à savoir la Convention Européenne d'entraide judiciaire en matière pénale du 20 avril 1959 et la Convention d'application de l'accord de Schengen, signée le 19 juin 1990, la compétence du procureur général d'Etat se cantonne au contrôle prévu à l'article 3 de la loi du 8 août 2000. Or force est de constater que sous ce rapport la décision du procureur général d'Etat n'a pas été critiquée.

Il s'ensuit que tous les développements, pour partie erronés, faits par les juges du premier degré au sujet de l'article 3 de la loi du 8 août 2000 dont les sociétés **SOC.1.)** et **SOC.2.)** S.A. ne se sont prévaluées à aucun moment sont superfétatoires et il y a lieu d'en faire abstraction.

Il résulte encore de ce qui précède que les recours en annulation des sociétés **SOC.1.)** et **SOC.2.)** S.A. visant la décision du procureur général d'Etat du 7 mars 2005 sont non pas irrecevables, comme la

juridiction de première instance l'a retenu à tort, mais non fondés. Sous ce rapport, l'ordonnance attaquée encourt partant la réformation.

Même si l'on admet que les développements du mandataire des sociétés **SOC.1.)** et **SOC.2.)** S.A. se rapportant à la prétendue inconstitutionnalité de la loi du 8 août 2000 constituent un moyen tendant à l'annulation de la décision du procureur général d'Etat du 7 mars 2005, il n'en reste cependant pas moins qu'il est irrecevable pour avoir été soulevé pour la première fois en instance d'appel en dehors du délai de forclusion prévu à l'article 8 de la loi du 8 août 2000.

Les recours en nullité dirigées par les sociétés appelantes contre les ordonnances du juge d'instruction du 11 avril 2005 appellent les commentaires suivants.

Tous les moyens en annulation devant être produits par un requérant quel qu'il soit endéans le délai de forclusion imposé par l'article 8 de la loi du 8 août 2000, c'est à juste titre que les juges du premier degré ont déclaré irrecevables les moyens nouveaux dont les sociétés **SOC.3.)** et **SOC.4.)** se sont emparées à l'audience du 21 novembre 2005 ayant, entre autres, trait à l'article 5 de la loi du 8 août 2000. Ce faisant, la juridiction d'instruction de première instance a implicitement mais nécessairement écarté comme étant nouveau le moyen de nullité relatif à la prescription de l'action publique, l'article 5 de la loi du 8 août 2000 dont elle a fait expressément mention se référant notamment à la prescription. Il n'y a partant pas eu, comme le ministère public le soutient, omission de statuer devant entraîner l'annulation partielle de l'ordonnance du 3 avril 2006.

C'est à juste titre et pour le motif que la chambre du conseil de la Cour d'appel adopte que la juridiction du premier degré a déclaré irrecevable le moyen des sociétés **SOC.1.)** et **SOC.2.)** S.A. se rapportant à l'absence de personnalité juridique dans le chef de la société anonyme **BQUE.2.)** suite à la fusion opérée par la **BQUE.1.)** le 1^{er} janvier 2005.

Les quatre sociétés appelantes concluent à la nullité des ordonnances de perquisition et de saisie du 11 avril 2005 en raison d'une part d'une violation du principe de la proportionnalité prévu à l'article 4 de la loi du 8 août 2000 et d'autre part de leur absence de motivation.

La présente demande d'entraide concerne les autorités judiciaires de deux pays liés par la Convention d'application de l'accord de Schengen qui complète et facilite l'application de la Convention européenne d'entraide judiciaire en matière pénale du 20 avril 1959 afin précisément de simplifier et d'accélérer l'entraide judiciaire entre pays signataires. Or les deux seules conditions de recevabilité des commissions rogatoires aux fins de perquisition et de saisie sont énoncées à l'article 51 sub a) et b) de la Convention d'application de l'accord de Schengen, les autres conditions imposées par la loi du 8 août 2000, parmi lesquelles figure le respect du principe de proportionnalité dont question à l'article 4 de la loi du 8 août 2000, étant contraires à cet accord international qui constitue une norme législative supérieure et ne pouvant, dès lors, constituer un obstacle à l'exécution des commissions rogatoires aux fins de perquisition et de saisie dont s'agit.

Pour apprécier si la condition de la double incrimination dont question à l'article 51a) de la Convention d'application de l'accord de Schengen est établie, il n'incombe pas à la partie requise d'analyser la législation de la partie requérante en examinant, comme les sociétés requérantes le demandent, les conditions de fond de l'infraction de l'abus de biens sociaux telle que définie par la loi française, mais uniquement d'apprécier, au vu du seul exposé des faits contenu dans la demande d'entraide judiciaire internationale, si les conditions de la double incrimination et de la double punissabilité sont remplies; la double incrimination des faits étant en outre à apprécier par rapport à la législation pénale en vigueur au moment où les autorités judiciaires du Grand-Duché sont saisies des demandes d'entraide dont s'agit.

En considération des principes ci-avant énoncés, la chambre du conseil de la Cour d'appel constate qu'il est satisfait à la condition prévue à l'article 51 a) de la Convention d'application de Schengen.

L'exécution de la commission rogatoire est en outre compatible avec le droit de la partie contractante requise.

En décidant de faire procéder à une perquisition et saisie aux fins de rassembler des pièces et documents utiles à la manifestation de la vérité dans le cadre d'une affaire pénale, le magistrat instructeur a ordonné un acte d'instruction prévu par la loi et qui relève de ses attributions.

L'exécution d'une perquisition et saisie n'est dès lors pas seulement compatible avec le droit luxembourgeois mais est expressément prévu par celui-ci ; étant entendu sous ce rapport qu'il n'incombe pas à l'autorité judiciaire requise de contrôler l'opportunité de la mesure d'instruction sollicitée.

C'est également à bon droit que les juges du premier degré ont passé outre au moyen de nullité tiré de la prétendue absence de motivation des ordonnances de perquisition et de saisie en retenant notamment que ces ordonnances ne sont pas soumises à l'obligation de motivation et en écartant une décision de la Cour de Justice des Communautés Européennes invoquée à l'appui de leur raisonnement par les requérantes, celle-ci étant étrangère au cas d'espèce où les ordonnances de perquisition et de saisie incriminées énoncent clairement et précisément la nature de la mission à accomplir et le type des pièces à saisir.

Les moyens invoqués par les sociétés demanderesses à l'appui de leurs demandes en annulation des ordonnances de perquisition et de saisie du 11 avril 2005 ayant été écartés à bon droit, il appartenait à la juridiction d'instruction de première instance de déclarer ces demandes non pas irrecevables mais non fondées.

Sous ce rapport, l'ordonnance attaquée encourt la réformation.

Les quatre sociétés requérantes ont finalement demandé la restitution des pièces qui ne se rattachent pas directement aux faits se trouvant à la base de la demande d'entraide en se prévalant de l'article 9 de la loi du 8 août 2000.

En reproduisant telles quelles les dispositions de l'article 9 (4) de la loi du 8 août 2000, les parties demandereses ont implicitement mais nécessairement basé leurs recours en restitution sur cette disposition légale.

C'est dès lors à juste titre que les juges du premier degré ont déclaré irrecevables ces demandes basées sur l'article 9(4) de la loi du 8 août 2000 qui n'ouvre aucun recours en la matière.

C'est en outre à bon droit et pour les motifs que la chambre du conseil de la Cour d'appel fait siens que les premiers juges ont dit irrecevable la demande en mainlevée des saisies des comptes et de réclamation des fonds saisis introduites dans un ordre d'idée subsidiaire par les sociétés **SOC.1.)** et **SOC.2.)** S.A. .

PAR CES MOTIFS

et ceux non contraires de la chambre du conseil du tribunal

d é c l a r e irrecevables les appels pour autant que dirigés contre la décision de transmission des pièces saisies;

les **d i t** recevables pour le surplus;

d i t irrecevables les conclusions du ministère public se rapportant au désistement d'action prétendument irrégulier et met hors cause les sociétés **SOC.5.)**, **SOC.6.)**, **A.)**, **B.)**, **C.)**, **D.)** et la société anonyme **BQUE.1.)**;

d i t irrecevable le moyen nouveau dont se sont emparées les sociétés **SOC.1.)** et **SOC.2.)** S.A. ayant trait à la prétendue inconstitutionnalité de la loi du 8 août 2000;

par réformation de l'ordonnance du 3 avril 2006;

d i t non fondés les recours en nullité déposés le 25 avril 2005 par les sociétés **SOC.1.)** et **SOC.2.)** S.A. contre la décision du procureur général d'Etat du 7 mars 2005;

d i t non fondés les recours en nullité déposés respectivement le 22 avril 2005 et le 25 avril 2005 par les sociétés **SOC.3.)**, **SOC.4.)**, **SOC.1.)** et **SOC.2.)** S.A.;

pour le surplus, **c o n f i r m e** l'ordonnance du 3 avril 2006 dans la mesure où elle a été régulièrement entreprise;

c o n d a m n e les parties appelantes aux frais de l'instance d'appel les concernant liquidés à 19,75 euros.

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

Eliette BAULER, président de chambre,
Jacqueline ROBERT, premier conseiller,
Jean-Paul HOFFMANN, conseiller,

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