

**Arrêt n° 731/12 Ch.c.C.
du 9 novembre 2012.**
(Not. : 4989/11/CD)

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

Vu l'ordonnance n° 2037/12 rendue le 27 juillet 2012 par la chambre du conseil du tribunal d'arrondissement de Luxembourg;

Vu l'appel relevé de cette ordonnance le 27 juillet 2012 par déclaration du procureur d'Etat de Luxembourg reçue au greffe du tribunal d'arrondissement de Luxembourg;

Vu les informations données par lettres recommandées à la poste le 20 septembre 2012 à

1) Maître ME1.), avocat la Cour, demeurant professionnellement à L-(...), (...),

2) Maître ME2.), avocat à la Cour, demeurant professionnellement à L-(...), (...),

et à leur conseil pour la séance du vendredi 19 octobre 2012;

Entendus en cette séance :

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

Maître Jean-Jacques LORANG, avocat à la Cour, demeurant à Luxembourg, comparant pour Maîtres **ME1.)** et **ME2.)**, en ses conclusions;

Maître **ME1.)**, avocat à la Cour, demeurant à Luxembourg, en ses conclusions

Après avoir délibéré conformément à la loi;

LA CHAMBRE DU CONSEIL DE LA COUR D'APPEL :

Par déclaration du 27 juillet 2012 au greffe du tribunal d'arrondissement de et à Luxembourg, le ministère public a régulièrement relevé appel de l'ordonnance n° 2037/12, rendue le 27 juillet 2012 par la chambre du conseil du même tribunal dans l'affaire portant le numéro de notice 4989/11/CD.

L'ordonnance entreprise est jointe au présent arrêt.

Par la susdite ordonnance, la chambre du conseil du tribunal a déclaré recevable la requête en nullité déposée le 16 juillet 2012 par Maîtres **ME1.)** et **ME2.)** contre l'ordonnance de perquisition et de saisie du juge d'instruction n° 4989/11/CD (C_08) du 11 juin 2012 et la perquisition et le procès-verbal de notification, de perquisition et de saisie numéro SPJ/AB/2012/12816-25/KRPA du 11 juillet 2012, annulé les susdits actes et ordonné la restitution de tous les objets et documents saisis.

Il ressort d'un rapport établi le 18 février 2011 par la police, section anti-blanchiment, portant le n° de référence SPJ/AB/2011/12816-1/KRPA, que lors de l'exploitation d'une documentation de la société **SOC1.)** s. à r. l., saisie dans une autre affaire visée au susdit rapport, dirigée contre un nommé **A.)**, les enquêteurs ont constaté « *que le capital de 12.400 €, apporté à cette société le 13 septembre 2007 par l'étude d'avocats Me **ME1.)**, a été retiré après le constitution de la société par virement en date du 5 octobre 2007* ». Suivant l'acte de constitution de la société le capital social avait été libéré par l'associé unique de celle-ci, à savoir la société **SOC2.)** s. à r. l.

Le gérant de la société **SOC1.)** s. à r. l., **M. B.)**, a déclaré lors de son interrogatoire du 17 juin 2010 auprès des enquêteurs que la société est domiciliée auprès de Me **ME1.)** ; qu'il qualifie la société, lors de sa constitution, de « *Vorratsgesellschaft* », « *qui est constituée auprès du notaire, puis mise en attente auprès d'une étude d'avocat jusqu'à ce qu'un client se manifeste pour obtenir une société* » ; qu'il avait signé l'ordre de virement pour le retrait des fonds sociaux sur demande de Me **ME1.)** ou de quelqu'un d'autre de l'étude ; que l'intérêt de l'opération consiste pour le bénéficiaire économique « *à ne pas laisser dormir l'argent* ». Ces déclarations furent confirmées en substance par l'interrogatoire de Me **ME2.)** du 4 mai 2011.

Au vu des pièces dont ils disposaient, les enquêteurs estimaient que le capital social était à la date de la constitution de la société purement fictif et consistait, du point de vue comptable, en une créance de la société sur son associé unique, la société **SOC2.)** s. à r. l.. Ils constatent cependant que le bilan de cette société ne renseigne ni la dette en question ni une participation dans la société **SOC1.)** s. à r. l.

C'est dans ce contexte que le juge d'instruction a ouvert une instruction préparatoire contre inconnus des chefs de faux, usage de faux et abus de biens sociaux, et a délivré, le 27 septembre 2011, une ordonnance de perquisition sous le n° de notice 4989/11/CD (C_08) afin de chercher et de saisir à l'étude de Maître **ME2.)** et de Maître **ME1.)**, sise à (...), (...), et pour autant que de besoin, dans les annexes et dépendances de cette étude, et en tout lieu où sont susceptibles d'être trouvés les documents suivants :

« *toute documentation relative à la société **SOC1.)** s. à r. l., notamment les documents reprenant la structure de ladite société, tous contrats ainsi que la comptabilité (y inclus les pièces justificatives), et d'une façon générale, tous documents qui paraissent utiles à la manifestation de la vérité* ».

La chambre du conseil du tribunal a annulé cette ordonnance de perquisition et de saisie au motif qu' « *en intercalant dans son ordonnance de perquisition et de saisie le terme « notamment » dans le descriptif des pièces à saisir et leur énumération non limitative, et en ordonnant la saisie « de tous documents qui paraissent utiles à la manifestation de la vérité »*, le juge d'instruction a formulé un mandat de perquisition général permettant de saisir sans limitation des documents et données informatiques. Dans ce cadre, ont notamment été saisies des correspondances entre avocats et clients de l'étude. Le représentant du bâtonnier, C.), a exprimé des réserves quant à la saisie des correspondances entre avocat et client pouvant avoir un caractère confidentiel (P-V n°SPJ/AB/2012/12816-25/KRPA du 11 juillet 2012).

En ordonnant ainsi une perquisition dans un cabinet d'avocats, sans circonscrire de façon précise la limite des saisies à opérer, le juge d'instruction n'a pas provoqué toutes les mesures utiles pour faire assurer le secret professionnel. La décision incriminée n'a en effet pas cerné à suffisance la portée du devoir d'instruction à caractère coercitif ordonné dans le cabinet d'avocats afin d'éviter la saisie de pièces contenant des renseignements étrangers aux faits faisant l'objet de l'instruction et de limiter ainsi la saisie aux seuls éléments de preuve susceptibles d'élucider le fait en instruction (Ch. Cons. C.A. du 27 janvier 2009, N°56/09) ».

Pour décider ainsi, la chambre du conseil s'est référé aux articles 33 (3) et 65 (4) du code d'instruction criminelle qui obligent le juge d'instruction de provoquer préalablement toutes les mesures utiles pour faire assurer le secret professionnel en cas de perquisition ordonnée dans un cabinet d'avocats ainsi qu'à l'article 35 (3), 1^{re} phrase, de la loi modifiée du 10 août 1991 sur la profession d'avocat qui dispose que le lieu de travail de l'avocat ainsi que les communications de celui-ci avec ses clients sont inviolables.

Le ministère public expose à l'appui de son appel que l'ordonnance de perquisition et saisie est suffisamment précise et circonstanciée nonobstant l'emploi de l'adverbe « *notamment* » ; que les pièces saisies se trouvent en relation étroite avec les faits objets de la poursuite ; que leur saisie est utile à la manifestation de la vérité et qu'elles ne se rapportent pas à l'exercice des droits de la défense.

Les parties appelantes font valoir à raison qu'en leur qualité d'avocats elles sont soumises au secret professionnel qui couvre en principe l'ensemble de leurs activités professionnelles en matière civile, commerciale, fiscale, pénale, etc., même en l'absence de tout procès. Le secret s'impose tant dans le domaine de l'activité juridique de l'avocat que dans celui de son activité judiciaire.

La protection du secret n'est pas fondée sur les droits de la défense, mais est tirée de l'interdiction faite par l'article 458 du code pénal aux personnes, dépositaires par état ou profession des secrets qu'on leur confie, de révéler ces secrets, et, en ce qui concerne plus particulièrement l'avocat, par l'article 35 de la loi modifié du 10 août 1991 sur la profession d'avocat.

Cependant, le secret professionnel n'est pas opposable dans tous les cas au pouvoir d'investigation et de saisie du juge d'instruction.

Aussi le secret professionnel de l'avocat ne peut couvrir des documents, fût-ce la correspondance avec des clients, qui sont relatifs à des activités délictueuses ayant motivé l'ouverture d'une information à son encontre et que le juge peut donc régulièrement saisir au cours d'une perquisition. En outre, le secret professionnel ne fait pas obstacle au pouvoir du juge d'instruction de saisir des documents lorsque ceux-ci sont étrangers à l'exercice des droits de la défense.

Il n'en demeure cependant pas moins que même si le juge d'instruction était en droit d'ordonner une perquisition dans l'étude des parties appelantes et de saisir les documents relatifs à la société **SOC1.)** s. à r. l., encore fallait-il que ces opérations soient exécutées en conformité du principe de spécialité.

Comme pour tous les actes d'instruction et par application des dispositions de l'article 50 du code d'instruction criminelle, le juge d'instruction ne peut agir que dans les limites de sa saisine telle qu'elle résulte du réquisitoire du Procureur d'État du 3 mars 2011. En vertu du principe de la spécialité des perquisitions et saisies, il ne peut pas ordonner ces mesures de coercition pour rechercher la preuve, soit d'infractions dont il a appris l'existence, mais dont il n'est pas saisi, soit d'infractions purement éventuelles. La saisie ne peut porter que sur des objets ou documents qui ont trait aux faits dont le juge d'instruction est saisi, c'est-à-dire en l'espèce aux faits qualifiés de faux, d'usage de faux et d'abus de biens sociaux, qui seraient constituées en raison du transfert du montant des apports en numéraire, correspondant au montant du capital social lors de la constitution de la société **SOC1.)** s. à r. l., du compte de cette société sur un compte en banque de l'étude **ETUDE1.)**, opération qui ferait croire que le capital social de la susdite société serait fictif.

La chambre du conseil de la Cour d'appel constate que le mandat de perquisition énonce les pièces à saisir de façon extrêmement large en visant « *toute documentation relative à la société **SOC1.)** s. à r. l* » au lieu de se référer à toute documentation relative aux faits qualifiés de faux, d'usage de faux et d'abus de biens sociaux, dont le juge d'instruction a été saisi.

L'énumération des pièces dans l'ordonnance entreprise qui suit l'adverbe « *notamment* » ne circonscrit pas de façon plus précise l'objet de la perquisition qui demeure générale, englobant, sans discrimination, l'ensemble des documents relatifs à la susdite société.

En outre, le caractère général de la perquisition n'a pas été corrigé par une vérification sur place afin de faire le tri entre, d'une part, les pièces à conviction, c'est-à-dire les documents en rapport avec les faits qualifiés de faux, d'usage de faux et d'abus de biens sociaux, et, d'autre part, les documents étrangers aux infractions dont les avocats **ME1.)** et **ME2.)** sont soupçonnés.

La méconnaissance du principe de spécialité, qui est une règle de fond découlant des dispositions d'ordre public de l'article 50 relatives à

la saisine du juge d'instruction, est sanctionnée par la nullité des actes irréguliers.

Il en suit que l'ordonnance entreprise n° 2037/12 du 27 juillet 2012 doit être confirmée.

PAR CES MOTIFS

d é c l a r e l'appel du ministère public recevable;

le **d i t** non fondé ;

c o n f i r m e l'ordonnance entreprise ;

l a i s s e les frais de l'instance à charge de l'État.

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:

Camille HOFFMANN, président de chambre,
Mireille HARTMANN, conseiller,
Elisabeth WEYRICH, conseiller,

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

N°2037/12

Not.: 4989/11/CD

**Séance de la chambre du conseil du tribunal d'arrondissement de et à
Luxembourg**

du 27 juillet 2012, où étaient présents:

**Nathalie JUNG, vice-président
Michèle HANSEN, juge, et Dilia GUEDES COIMBRA, juge-déléguée,
Danièle KRIPPES, greffier**

Vu la requête annexée, déposée le 16 juillet 2012 par Maître Yusuf MEYNIUGLU, avocat, demeurant à Luxembourg, au nom et pour compte de

Maître **ME1.**), avocat, demeurant professionnellement à Luxembourg,

et

Maître **ME2.**), avocat, demeurant professionnellement à Luxembourg.

Entendus en la séance de la chambre du conseil du 23 juillet 2012, Maître Yusuf MEYNIUGLU, en ses moyens et le représentant du Ministère Public, Robert WELTER, en ses conclusions.

La chambre du conseil, après avoir délibéré conformément à la loi, a rendu en date de ce jour l'

ORDONNANCE

qui suit:

Par requête déposée le 16 juillet 2012, Maîtres **ME1.)** et **ME2.)** demandent à la chambre du conseil d'annuler sur base de l'article 126 du Code d'instruction criminelle, l'ordonnance prise le 11 juin 2012 par le juge d'instruction notifiée et exécutée le 11 juillet 2012, et d'ordonner la restitution des documents saisis figurant sous la rubrique « inventaire des valeurs/objets/documents saisis ».

Le représentant du Ministère Public conclut au rejet de la demande en nullité.

Il résulte du dossier répressif que dans le cadre d'une information ouverte le 2 mars 2011 contre inconnu du chef de faux et usage de faux et d'abus de biens sociaux, le juge d'instruction a pris le 11 juin 2012 une ordonnance de perquisition et de saisie à exécuter en l'étude de Maîtres **ME1.)** et Marie-Béatrice WINGERTER DE SANTEUIL.

Les requérants en l'étude desquels la saisie a été exécutée, ont qualité, sur base de l'article 126 (1) du Code d'instruction criminelle, pour agir en nullité contre l'ordonnance de perquisition et contre la saisie notifiée et exécutée le 11 juillet 2012,

qui constituent des actes de la procédure de l'instruction préparatoire. Leur recours déposé le 16 juillet 2012 ayant été introduit dans le délai de forclusion prévu à l'article 126 (3) du Code d'instruction criminelle qui dispose que toute demande en nullité doit être produite à peine de forclusion au cours même de l'instruction, dans un délai de cinq jours à partir de la connaissance de l'acte, est dès lors à déclarer recevable de sorte qu'il convient de statuer sur le bien-fondé des moyens de nullité y développés.

A l'appui de sa demande en nullité, la partie requérante fait valoir des moyens de nullité tirés de la violation de l'article 8 de la Convention européenne des droits de l'homme et des libertés fondamentales, au vu des termes trop larges employés pour définir la mission de la police judiciaire, de l'absence d'opportunité et de proportionnalité de la perquisition avec saisie, de la « non-explication de la raison de la perquisition » en un autre lieu que celui du siège social de la société visée et enfin de la violation de l'article 35 de la loi sur la profession d'avocat.

La chambre du conseil, saisie d'une demande en nullité sur base de l'article 126 du Code d'instruction criminelle, a pour seule mission de toiser si le magistrat instructeur a failli à une obligation lui imposée à peine de nullité par la loi ou s'il a 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.

La perquisition ordonnée par un magistrat instructeur doit avoir pour objet de rechercher et de découvrir les objets nécessaires ou utiles pour la manifestation de la vérité et ne peut dès lors être ordonnée que pour corroborer des preuves ou indices déjà existants par rapport à un délit déterminé déjà connu et supposé commis (voir Chambre des mises en accusation de la Cour d'appel n° 67/84 du 29 août 1984).

Une perquisition ordonnée dans un cabinet d'avocats est légalement possible à condition de répondre aux exigences fixées aux articles 33 (3) et 65 (4) du Code d'instruction criminelle et obligeant le juge d'instruction de provoquer préalablement toutes les mesures utiles pour faire assurer le secret professionnel. La partie demanderesse fait à juste titre référence à l'article 35 (3) de la loi du 10 août 1991 sur la profession d'avocat qui dispose que le lieu de travail de l'avocat ainsi que les communications de celui-ci avec ses clients sont inviolables.

En l'espèce, il appert du libellé de l'ordonnance incriminée du 11 juin 2012 que le juge d'instruction a ouvert une information à l'encontre d'INCONNU du chef de faux, usage de faux et abus de biens sociaux, et qu'une perquisition a été ordonnée en l'étude de Maîtres **ME1.)** et Marie-Béatrice WINGERTER DE SANTEUIL « aux fins d'y rechercher et de saisir toute documentation relative à la société **SOC1.)** S.à.r.l., notamment les documents reprenant la structure de ladite société, tous contrats ainsi que la comptabilité (y inclus les pièces justificatives), et d'une façon générale, tous documents qui paraissent utiles à la manifestation de la vérité ».

Le juge d'instruction a chargé la Police Grand-Ducale de l'exécution et de la notification de sa décision.

Le magistrat qui a prononcé cette ordonnance, a été présent au cabinet d'avocat en date du 11 juillet 2012 et y a dirigé les actes posés en exécution de sa décision, et plus spécialement les perquisition et saisie opérées en cause. Il a ensuite signé les rapport et procès-verbaux dressés en relation avec ces opérations et a ainsi attesté l'exécution correcte de sa décision et des saisies effectuées.

Toutefois, en intercalant dans son ordonnance de perquisition et de saisie le terme « notamment » dans le descriptif des pièces à saisir et leur énumération non limitative, et en ordonnant la saisie « de tous documents qui paraissent utiles à la manifestation de la vérité », le juge d'instruction a formulé un mandat de perquisition général permettant de saisir sans limitation des documents et données informatiques. Dans ce cadre, ont notamment été saisies des correspondances entre avocats et clients de l'étude. Le représentant du bâtonnier, **C.**), a exprimé des réserves quant à la saisie des correspondances entre avocat et client pouvant avoir un caractère confidentiel (P-V n°SPJ/AB/2012/12816-25/KRPA du 11 juillet 2012).

En ordonnant ainsi une perquisition dans un cabinet d'avocats, sans circonscrire de façon précise la limite des saisies à opérer, le juge d'instruction n'a pas provoqué toutes les mesures utiles pour faire assurer le secret professionnel. La décision incriminée n'a en effet pas cerné à suffisance la portée du devoir d'instruction à caractère coercitif ordonné dans le cabinet d'avocats afin d'éviter la saisie de pièces contenant des renseignements étrangers aux faits faisant l'objet de l'instruction et de limiter ainsi la saisie aux seuls éléments de preuve susceptibles d'élucider le fait en instruction (Ch. Cons. C.A. du 27 janvier 2009, N°56/09).

Il s'ensuit que la demande principale de Maîtres **ME1.)** et Marie-Béatrice WINGERTER DE SANTEUIL est fondée et qu'il y a lieu d'annuler l'ordonnance sous la notice 4989/11/CD du 11 juin 2012, le procès-verbal de notification, de perquisition et de saisie numéro SPJ/AB/2012/12816-25/KRPA du 11 juillet 2012. Les pièces et objets saisis suivant procès-verbal numéro SPJ/AB/2012/12816-25/KRPA du 11 juillet 2012 sont à restituer à aux demandeurs.

Par ces motifs :

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

déclare recevable la requête en nullité déposée le 16 juillet 2012 par Maîtres ME1.) et Marie-Béatrice WINGERTER DE SANTEUIL contre l'ordonnance de perquisition et de saisie du juge d'instruction n°4989/11/CD (C_08) du 11 juin 2012 et la perquisition et le procès-verbal de notification, de perquisition et de saisie numéro SPJ/AB/2012/12816-25/KRPA du 11 juillet 2012 ;

a n n u l e l'ordonnance de perquisition et de saisie du juge d'instruction n°4989/11/CD (C_08) du 11 juin 2012 et la perquisition et le procès-verbal de notification, de perquisition et de saisie numéro SPJ/AB/2012/12816-25/KRPA du 11 juillet 2012 ;

o r d o n n e la restitution à Maîtres ME1.) et Marie-Béatrice WINGERTER DE SANTEUIL de tous les objets et documents saisis suivant procès-verbal numéro SPJ/AB/2012/12816-25/KRPA du 11 juillet 2012 ;

I a i s s e frais des deux instances à charge de l'Etat.

Ainsi fait et prononcé date qu'en tête et signé par Nathalie JUNG, vice-président, Michèle HANSEN, juge, et Dilia GUEDES COIMBRA, juge-déléguée, et Danièle KRIPPES, greffier.