

Séance de la chambre du conseil du tribunal d'arrondissement de et à  
Luxembourg du 11 mai 2006, où étaient présents:

Michèle THIRY, vice-président,  
Carole KUGENER et Teresa ANTUNES MARTINS, juges,  
Jeannot RISCHARD, greffier

---

Vu le réquisitoire du Ministère Public ainsi que les pièces de l'instruction;

Vu le rapport écrit du juge d'instruction;

Vu les mémoires déposés les 3 et 4 mai 2006 par **A.)**, **B.)** et **C.)** en application de l'article 127 (7) du Code d'instruction criminelle;

La chambre du conseil a examiné le dossier en date du 5 mai 2006 et après avoir délibéré conformément à la loi, la chambre du conseil a rendu l'

<b>ORDONNANCE</b>
-------------------

qui suit:

Aux termes de son réquisitoire du 28 novembre 2005, le procureur d'Etat demande le renvoi des inculpés **A.)** et **B.)** devant une chambre correctionnelle du tribunal d'arrondissement de ce siège pour y répondre des infractions de faux en écritures de commerce au sens de l'article 197 du Code pénal en établissant une documentation comptable fausse et inexacte, d'usage de faux au sens de l'article 198 du même code par le fait d'avoir soumis à l'Administration des Contributions Directes une documentation comptable fausse et inexacte, de fraude fiscale intentionnelle au sens du §396 (1) de la loi générale d'impôts, sinon de tentative de fraude fiscale intentionnelle au sens du § 397 de la prédite loi, pendant toute la période des faits, soit avant et après la loi du 22 décembre 1993 modifiant le paragraphe 396 de la loi générale d'impôts, d'escroquerie fiscale au sens de l'alinéa 5 du § 396 de la loi générale d'impôts, sinon de tentative d'escroquerie fiscale après l'entrée en vigueur de la loi du 22 décembre 1993, de faux dans les bilans ou dans les comptes de profits et pertes au sens de l'article 169 de la loi du 10 août 1915 sur les sociétés commerciales ainsi que d'infractions aux articles 6, 7 et 29 de la loi modifiée du 28 janvier 1948 sur la juste et exacte perception des droits de succession et d'enregistrements.

Il conclut à un non-lieu à poursuite en faveur de l'inculpé **C.)** au vu de la prescription des faits susceptibles de lui être reprochés en sa qualité d'administrateur des sociétés **SOC.1.)** S.A. et **SOC.2.)** S.A..

Dans son rapport du 30 novembre 2005 à la chambre du conseil, le magistrat instructeur renvoie au dossier répressif quant aux devoirs exécutés au cours de

l'instruction et fait valoir que les réquisitions du Parquet sont compatibles avec les éléments y recueillis.

Aux termes de leur mémoire du 3 mai 2006, **A.)** et **B.)** font tout d'abord valoir que l'affaire n'est pas suffisamment instruite: d'une part quant à l'application de la loi pénale dans le temps, notamment la loi du 22 décembre 1993, et d'autre part quant à la prescription des faits reprochés aux requérants, de sorte qu'ils concluent au renvoi du dossier devant le juge d'instruction.

Ils demandent ensuite à la chambre du conseil de saisir la Cour constitutionnelle de la violation du principe d'égalité consacré par l'article 10 bis de la Constitution au regard des articles 396 AO et 496-4 du Code pénal, ceci en application de l'article 6 de la loi du 27 juillet 1997 portant organisation de la Cour constitutionnelle.

Ils concluent enfin au renvoi devant la Cour constitutionnelle pour violation des articles 99 (nécessité d'une loi pour établir un impôt), 34 et 112 de la Constitution au motif que les dispositions qualifiées de « AO » héritées de l'occupant n'ont jamais été ni sanctionnées, ni promulguées par le Grand-Duc, ni publiées en due forme.

Par mémoire du 4 mai 2006, **C.)** demande à la chambre du conseil d'ordonner un non-lieu à son égard du chef des préventions libellées à sa charge.

Quant à la demande en renvoi devant le juge d'instruction aux fins de complément d'instruction.

Quant à la demande de **B.)** et **A.)** tendant à voir ordonner un complément d'instruction par la chambre du conseil, il y a lieu de noter que la juridiction d'instruction, saisie des réquisitions du procureur d'Etat en application de l'article 127(2) du Code d'instruction criminelle, est appelée à régler la procédure et à décider ainsi s'il existe des charges suffisantes permettant de croire que l'inculpé a commis les faits dans les circonstances de réalisation qui tombent sous l'application de la loi pénale, auquel cas elle prononce le renvoi devant une juridiction de jugement et dans le cas contraire un non-lieu en application de l'article 128 du susdit code.

La chambre du conseil de première instance n'a, au vu des dispositions énoncées aux articles 127 et suivants du Code d'instruction criminelle, aucune autre attribution au cas où elle est sollicitée à prononcer une ordonnance de règlement et toute autre demande présentée devant elle dans le cadre de cette procédure est à déclarer irrecevable.

Si l'inculpé, la partie civile et son conseil peuvent ainsi dans le cadre de la procédure de règlement fournir tels mémoires et faire telles réquisitions écrites qu'ils jugent convenables, ces conclusions ne peuvent toutefois avoir trait qu'à la mission confiée à la juridiction d'instruction dans le cadre de cette procédure, c'est-à-dire prononcer le renvoi devant une juridiction de jugement ou ordonner un non-lieu à poursuite en faveur de l'inculpé.

Il y a lieu de relever qu'aucun texte légal ne prévoit que la chambre du conseil dont les attributions sont limitativement énumérées par la loi, puisse imposer au magistrat instructeur, à la demande d'une partie, d'exécuter des actes

d'instruction déterminés. Une demande tendant à ces fins doit en effet être directement adressée au cours de l'instruction au magistrat instructeur qui en apprécie la pertinence et le bien-fondé par une décision à caractère juridictionnel.

En l'espèce la chambre du conseil constate que les inculpés n'ont à aucun moment de l'instruction demandé au juge d'instruction de se prononcer sur la prescription de l'action publique, voire sur l'applicabilité de la loi pénale dans le temps de sorte que la requête de **A.)** et **B.)** tendant à demander à la chambre du conseil de renvoyer le dossier devant le juge d'instruction afin de procéder à un complément d'instruction est irrecevable.

Quant à la prescription des infractions de fraude fiscale intentionnelle et d'escroquerie fiscale reprochés aux inculpés **A.)** et **B.)**.

Aux termes du § 419 de la loi générale d'impôts (LGI) les infractions fiscales se prescrivent par cinq années.

Quant au point de départ du délai de prescription, il y a lieu de relever que l'infraction de fraude fiscale intentionnelle est consommée non pas à l'instant où le contribuable remet sa déclaration d'impôt à l'Administration, mais seulement à partir du moment où l'Administration lui a accordé un avantage fiscal injustifié. S'agissant de l'infraction d'escroquerie fiscale, celle-ci est une infraction de résultat qui n'est consommée qu'au jour où le résultat visé a été obtenu. L'acte interruptif de la prescription spéciale en matière fiscale est la transmission des poursuites par l'Administration des Contributions. Cette transmission qui saisit l'autorité judiciaire fait courir un nouveau délai de cinq ans. (cf. TAL, jugement 253/2002 du 14.2. 2002).

En l'espèce, la prescription a été interrompue par la lettre de transmission des poursuites du préposé du bureau d'imposition Luxembourg VIII du 18 février 1998 (concernant le contribuable **B.)**) et une lettre du préposé du bureau d'imposition de Mersch du 31 mars 1998 (concernant le contribuable **A.)**), lesquelles constituent des actes de poursuite équivalant à une plainte.

Ces deux actes interrompent la prescription de l'action publique pour tout fait délictueux accompli à partir du 18 février 1993 (concernant le contribuable **B.)**), respectivement du 31 mars 1993 (concernant le contribuable **A.)**).

En ce qui concerne **B.)**, les faits non prescrits sont relatifs aux impôts dus pour les années 1990-1993 (quatre années), les déclarations afférentes ayant été déposés entre le 31 août 1993 et le 20 mars 1995.

En ce qui concerne **A.)**, les faits non prescrits sont relatifs aux impôts dus pour les années 1989-1993 (cinq années), les déclarations afférentes ayant été déposées entre le 27 juillet 1993 et le 16 septembre 1996.

En outre, l'article 10 de la loi du 27 novembre 1933 (libellé sous l'article 144 de la LGI) concernant le recouvrement des contributions directes, des droits d'accises sur l'eau de vie et des cotisations sociales prévoit une prescription décennale en cas de déclaration initiale inexacte ou incomplète.

Au vu de ce qui précède, il y a lieu de dire que les infractions fiscales ne sont pas prescrites de sorte qu'il y a lieu de prononcer le renvoi de **A.)** et **B.)** devant une juridiction de jugement pour y répondre du chef de fraude fiscale intentionnelle, sinon de tentative de fraude fiscale intentionnelle, d'escroquerie fiscale, sinon de tentative d'escroquerie fiscale.

#### Quant à la saisine de la Cour constitutionnelle

Aux termes de leur mémoire, **A.)** et **B.)** concluent encore à la saisine de la Cour constitutionnelle en application de l'article 6 de la loi du 27 juillet 1997 portant organisation de la Cour constitutionnelle pour violation du principe d'égalité au regard des articles 396 AO et 496-4 du Code pénal ainsi que pour violation des articles 99, 34 et 112 de la Constitution au motif que les dispositions qualifiées de AO n'ont jamais été sanctionnées, ni promulguées par le Grand - Duc, ni publiées en due forme.

La demande tendant à voir poser une question préjudicielle à la Cour constitutionnelle est recevable, la question soulevée l'ayant été devant une juridiction de l'ordre judiciaire dont fait partie tant la chambre du conseil de première instance.

Or, conformément à l'article 6 de la loi du 27 juillet 1997 portant organisation de la Cour constitutionnelle, la chambre du conseil est dispensée de saisir la Cour constitutionnelle lorsqu'elle estime soit qu'une décision sur la question soulevée n'est pas nécessaire pour rendre son jugement, soit que la question de constitutionnalité est dénuée de tout fondement, soit que la Cour constitutionnelle a déjà statué sur une question ayant le même objet.

En l'espèce, la chambre du conseil estime qu'une décision sur le moyen tiré de la non-publication de la loi générale d'impôts (Abgabenordnung) du 22 mai 1931 au Mémorial n'est d'une part pas nécessaire pour rendre son ordonnance et d'autre part dénuée de tout fondement.

En effet, la publication des lois, arrêtées ou règlements d'administration générale ou communale doit se faire conformément à l'article 112 de la Constitution qui figure dans notre Loi fondamentale dès sa mise en vigueur le 17 octobre 1868. Le texte constitutionnel de 1848 préfigurant notre Constitution actuelle de 1868 contenait déjà un article 116 ayant le même libellé que l'actuel article 112, de même que la Constitution de 1856.

Entre 1822 et 1848, la loi du 2 août 1822 relative à la promulgation des lois et l'époque où elles commencent à être obligatoires (publiée au Journal Officiel des Pays-Bas, 17<sup>e</sup> tome, numéro 33) et l'arrêté royal du 9 mars 1832 créant le Mémorial législatif et administratif et concernant la publication des lois et arrêtés du souverain dans le Grand-Duché du Luxembourg (publié au Mémorial Administratif et Législatif, numéro 1 du 3 avril 1832, p.1) réglaient la publication des textes législatifs et leur entrée en vigueur.

Avant 1822, la publication, les effets et l'application des lois étaient exclusivement définis par le Code civil qui dispose dans son article 1<sup>er</sup> : « les lois sont exécutoires dans tout le territoire luxembourgeois, en vertu de la

promulgation qui en est faite par le Grand-Duc. Elles seront exécutées dans chaque partie du Grand-Duché, du moment où la promulgation en pourra être connue ».

Aussi, les lois entrées en vigueur avant 1822 n'exigeaient-elles pas d'être publiées dans le Journal officiel à l'époque, leur promulgation suffisait à les rendre exécutoires.

Par ailleurs, il existe une jurisprudence constante selon laquelle, ni la Constitution, ni la loi ordinaire n'imposent l'obligation de reproduire formellement dans le texte de loi les termes d'une « loi étrangère ou autres dispositions ou mesures, déclarées obligatoires par voie de référence » ( arrêt du Conseil du 8 décembre 1948).

Dans son jugement du 17 novembre 1997, le Tribunal administratif a confirmé que l'applicabilité de principe de ces textes allemands résulte de l'arrêté du 26 octobre 1944 concernant les impôts, taxes, cotisations et droits (publié au Mémorial de 944, page 80), qui a maintenu provisoirement en vigueur ces textes d'origine allemande et qui les « purge des vices éventuels liés au défaut de publication effective au Luxembourg. L'arrêté grand-ducal du 26 octobre 1944 a été maintenu en vigueur par la loi du 27 février 1946 concernant l'abrogation des lois de compétence de 1938 et 1939 et l'octroi de nouveaux pouvoirs spéciaux au gouvernement » dont « l'article 3 est à considérer comme une ratification législative implicite dudit arrêté grand-ducal du 26 octobre 1944 lui conférant la nature d'une véritable loi ». Faute de disposition expresse en sens contraire, le maintien ainsi opéré vaut à la fois pour la période antérieure à l'arrêté grand ducal du 26 octobre 1944, voire à la loi du 27 février 1946 précités et pour l'avenir, en attendant le remplacement des textes allemands ainsi visées par des dispositions nouvelles ». ( compte rendu n°10/2005-2006 de la chambre des députés - réponse commune du 7.4.2006 de M. le Premier Ministre Jean-Claude JUNCKER, M. le Ministre de la Justice Luc FRIEDEN et Mme Octavie MODERT, Secrétaire d'Etat aux relations avec le Parlement).

Il en va de même de la question préjudicielle relative à la conformité des articles 396 AO et 496-4 du Code pénal à l'article 10 de la Constitution sur le principe d'égalité des citoyens devant la loi, une décision sur cette question de constitutionnalité n'étant également pas nécessaire pour rendre une ordonnance de règlement en application des articles 127 et suivants du Code d'instruction criminelle.

Dans le cadre d'une décision relative au règlement lorsque la procédure d'instruction est complète, la mission de la chambre du conseil consiste d'une part à décider s'il existe ou non des charges suffisantes justifiant la saisine d'une juridiction de fond des faits instruits par le juge d'instruction. Ladite juridiction est d'autre part appelée à qualifier les faits objet de la poursuite, dont le juge d'instruction a donné expressément connaissance à l'inculpé, sous toutes les formes possibles. Un examen qui aboutirait nécessairement à trancher le litige au fond se situe au-delà des attributions de la juridiction d'instruction (cf. Arrêt n° 37/98 Ch.c.C. du 4.3.1998).

Au vu de l'ensemble du dossier constitué par l'Administration des contributions directes, notamment au vu des rapports de vérification des livres comptables établi par le Service de révision de l'Administration des Contributions directes et les rapports de transmission des poursuites, ainsi qu'au vu du résultat de l'instruction menée par le juge d'instruction, la chambre du conseil décide que l'instruction menée en cause a dégagé des charges suffisantes justifiant, par application des circonstances atténuantes mentionnées par le Ministère Public, le renvoi des inculpés **A.)** et **B.)** devant une chambre correctionnelle du tribunal d'arrondissement de ce siège conformément au réquisitoire du Parquet, sauf à rectifier le libellé sub II) (1) à charge de l'inculpé **B.)** poursuivi du chef de fraude, sinon de tentative de fraude fiscale de la manière suivante:

« pour l'année 1987 :	<b>2.546.292 LUF</b>	( 95,48% de l'impôt dû)
pour l'année 1988 :	120.540 LUF	( 13,48 %.....)
pour l'année <b>1989</b> :	985.852 LUF	( 58,18%.....)
pour l'année <b>1990</b> :	6.008.184 LUF	( 83,81%.....)
pour l'année <b>1991</b> :	5.430.450 LUF	( 80,19%.....)
pour l'année <b>1992</b> :	5.670.559 LUF	( 78,67%.....)
pour l'année <b>1993</b> :	4.243.324 LUF	( 73,24%.....)

et sub II) (2) en sa qualité de gérant de la société commerciale immobilière **B.)** S.à.r.l. « et d'avoir ainsi fraudé respectivement tenté de frauder un montant totale de 633.481 LUF et non pas de 597.481 LUF tel que libellé au réquisitoire.

Quant au non-lieu à poursuite en faveur de **C.)**.

Il y a également lieu de faire droit aux conclusions du Parquet en ce qu'il a sollicité le non-lieu à poursuite en faveur de **C.)** du chef des faits susceptibles d'être mis à sa charge en sa qualité d'administrateur délégué des sociétés **SOC.1.)** S.A. et **SOC.2.)** S.A. au motif qu'ils se trouvent éteintes par prescription.

Dans la mesure où la chambre du conseil décide de faire bénéficier **A.)** et **B.)** d'ores et déjà de circonstances atténuantes pour les infractions de faux, d'usage de faux et de faux dans les bilans libellées à leur charge, il y a également lieu d'analyser les règles de prescription applicables aux crimes décriminalisés.

Quant à la prescription des infractions de faux et d'usage de faux.

La loi du 15 janvier 2001 a inséré un nouvel article 640-1 au Code d'instruction criminelle qui dispose qu'un crime décriminalisé par application de circonstances atténuantes reste soumis à la prescription décennale.

Cette loi, publiée au Mémorial du 7 février 2001, est entrée en vigueur le 12 février 2001, soit après la commission de faits, mais avant que le Ministère public ne saisit la chambre du conseil du réquisitoire en vue de la décriminalisation des infractions. En impliquant une prescription plus longue, elle est moins favorable pour l'inculpé de sorte « *qu'elle ne saurait s'appliquer aux infractions commises après l'entrée en vigueur de la future loi* »( Trav. Parl. N°4400- rapport de la commission juridique, p.8)

Il s'ensuit que l'article 640-1 nouveau du Code d'instruction criminelle ne s'applique pas en l'espèce.

Aux termes de l'article 638 du Code d'instruction criminelle « la durée de prescription sera réduite à trois années révolues, s'il s'agit d'un délit de nature à être puni correctionnellement ».

Eu égard cependant à la circonstance que les faits incriminés ont été commis de façon répétée sur plusieurs années dans le même but unique, à savoir dans une intention délictueuse unique, il y a lieu de faire application du concept de l'infraction collective par unité du but illicite poursuivi (Jean CONSTANT, Traité pratique de droit pénal, n°148 ss, éd. 1967 ; MERLE et VITU, Traité de droit criminel, tome 1, n°417).

Le faux et l'usage de faux sont encore connexes aux délits fiscaux en ce sens que les premiers ont été commis dans le but de commettre d'autres.

Ceci à comme conséquence que la prescription de l'action publique qui est de cinq ans en cas de délits de droit commun connexes à des délits fiscaux, n'a commencé à courir à l'égard de l'ensemble des faits qu'à partir de la consommation du dernier fait (cf. J. Constant, op.cit. n° 157) de même que l'interruption de la prescription des infractions de fraude fiscale et d'escroquerie fiscale a un effet contagieux sur les infractions de faux et d'usage de faux.

Dans la mesure où la transmission des poursuites concernant le contribuable **B.)** est intervenue le 18 février 1998 et celle concernant le contribuable **A.)** le 31 mars 1998, cet acte formel a interrompu la prescription tant des infractions fiscales que celles de droit commun.

Au vu de ce qui précède, il y a lieu de constater que les infractions de faux et d'usage de faux n'étaient pas prescrites à l'égard de **A.)** et **B.)** au moment de la saisine du juge d'instruction par réquisitoires du Ministère public du 29 mars 1999, ni actuellement vu que la prescription a été valablement interrompue par les actes d'instruction accomplis au cours de l'instruction.

Les inculpés ont été dûment avertis, ainsi que leurs conseils.

Il y a partant lieu d'adopter les conclusions du procureur d'Etat.

**Par ces motifs :**

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

**déclare irrecevable la demande en complément d'instruction formulée par par A.) et B.) ;**

**déclare recevable mais non fondée la demande en saisine de la Cour constitutionnelle ;**

dit non fondées les autres conclusions formulées par A.) et B.) aux termes de leur mémoire ;

décide que l'action publique n'est prescrite ni à l'égard de A.), ni à l'égard de B.) ;

partant décide de renvoyer A.) et B.) devant une chambre correctionnelle du tribunal d'arrondissement de ce siège conformément au réquisitoire du procureur d'Etat, sauf à rectifier le libellé sub II) (1) à charge de l'inculpé B.) poursuivi du chef de fraude, sinon de tentative de fraude fiscale de la manière suivante:

« pour l'année 1987 :	<b>2.546.292 LUF</b>	( 95,48% de l'impôt dû)
pour l'année 1988 :	120.540 LUF	( 13,48 %.....)
pour l'année <b>1989</b> :	985.852 LUF	( 58,18%.....)
pour l'année <b>1990</b> :	6.008.184 LUF	( 83,81%.....)
pour l'année <b>1991</b> :	5.430.450 LUF	( 80,19%.....)
pour l'année <b>1992</b> :	5.670.559 LUF	( 78,67%.....)
pour l'année <b>1993</b> :	4.243.324 LUF	( 73,24%.....)

et sub II) (2) en sa qualité de gérant de la société commerciale immobilière B.) S.à.r.l.« d'avoir ainsi fraudé respectivement tenté de frauder un montant total de 633.481 LUF et non pas de 597.481 LUF tel que libellé au réquisitoire.

déclare éteinte par l'effet de la prescription l'action publique engagée contre C.) du chef des faits pour lesquels il a été inculpé par le juge d'instruction le 17 novembre 2003 ;

dit que C.) n'aura pas à répondre de ces faits devant une juridiction de jugement;

réserve les frais.

Ainsi fait et prononcé au Palais de Justice à Luxembourg, date qu'en tête.