

**Séance de la chambre du conseil du tribunal d'arrondissement de et à
Luxembourg du 30 mars 2007, où étaient présents:**

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

Vu les requêtes annexées, déposées le 16 octobre 2006 par Maître François PRUM, avocat, demeurant à Luxembourg, au nom et pour compte d'

X.), administrateur de sociétés, demeurant à GB-(...).

Vu le réquisitoire du procureur d'Etat du 9 février 2007 en transmission de documents saisis.

Lors de la séance de la chambre du conseil du 19 mars 2007 et après remise contradictoire de l'affaire, Maître François PRUM, avocat, demeurant à Luxembourg fut entendu en ses moyens et le représentant du Ministère Public Sandra KERSCH en son réquisitoire.

La chambre du conseil, après avoir délibéré conformément à la loi, a rendu l'

ORDONNANCE

qui suit:

Par requêtes déposées le 16 octobre 2006, la partie requérante demande à la chambre du conseil, sur base de la loi du 8 août 2000 sur l'entraide judiciaire internationale en matière pénale et de l'article 126 du Code d'instruction criminelle, d'annuler deux ordonnances de perquisition et de saisie prises le 18 septembre 2006 par le juge d'instructeur suite à une commission rogatoire RACE 2006/123 émise le 11 mai 2006 par les autorités norvégiennes et d'ordonner un supplément d'information.

Le représentant du Ministère Public conclut à voir déclarer irrecevables, sinon non fondées les demandes en annulation. Il conclut encore à voir déclarer irrecevable la demande en supplément d'information.

Suivant réquisitoire du 9 février 2007, le procureur d'Etat demande à la chambre du conseil de donner son accord pour une transmission à l'autorité requérante des pièces saisies décrites dans les procès-verbaux de perquisition et de saisie n°SPJ/EJIN/2006/1343.14/posh du 8 décembre 2006, n°SPJ/EJIN/2006/1343.16/posh du 15 janvier 2007, n°SPJ/EJIN/2006/1343.12/posh du 21 novembre 2006, n°SPJ/EJIN/2006/1343.15/posh du 4 janvier 2007 et n°SPJ/EJIN/2006/1343.10/posh du 10 novembre 2006 dressés par le Service de Police Judiciaire, Section Entraide judiciaire.

Il résulte du dossier soumis à la chambre du conseil que le Premier Avocat Général auprès du Service National de Norvège pour la Répression de la Criminalité Economique et Ecologique (OKOKRIM) a émis le 11 mai 2006 une demande d'entraide judiciaire internationale dans le cadre d'une instruction pénale instruite à l'encontre d'**X.**) du chef de faits qui devraient être qualifiés en droit luxembourgeois d'infraction à la loi du 9 mai 2006 relative aux abus de marché.

Les recours en rapport avec l'exécution au Grand-duché de Luxembourg d'une perquisition ou d'une saisie sur base d'une commission rogatoire internationale sont réglés par la loi du 8 août 2000 sur l'entraide judiciaire en matière pénale.

La commission rogatoire internationale du 11 mai 2006 étant parvenue aux autorités luxembourgeoises après l'entrée en vigueur de la loi du 8 août 2000 sur l'entraide judiciaire en matière pénale, les recours en annulation ne sauraient dès lors plus être introduits sur base des dispositions générales du Code d'instruction criminelle dont celles de l'article 126.

Il convient partant de se référer aux dispositions de loi du 8 août 2000 susvisée pour toiser la recevabilité et le bien-fondé des demandes formulées par **X.**) et non à celles de l'article 126 du Code d'instruction criminelle.

Par ordonnances n°2006/123 (1) DW et n°2006/123 (2) DW du 18 septembre 2006, le magistrat instructeur a ordonné des perquisitions et saisies auprès de la **BQUE.1.)** S.A., respectivement de la **BQUE.2.)** S.A. aux fins de rechercher et de saisir tous documents bancaires concernant des comptes ou relations bancaires au nom d'**X.**), de **A.**), d'**SOC.1.)** HOLDING AS et de **SOC.2.)** AS et notamment l'historique des comptes pour chacun des impliqués depuis le 1^{er} janvier 1998 jusqu'au 30 avril 2006.

Quant à la recevabilité des recours en nullité contre les ordonnances du juge d'instruction.

L'établissement de la qualité pour agir étant la condition première et intrinsèque de la recevabilité de l'action en annulation (voir Ch.c.C. du 7 juillet 2004 n°198/04), il convient d'examiner en premier lieu si la partie requérante a une des qualités prévues à l'article 8 de la loi du 8 août 2000 sur l'entraide judiciaire en matière pénale leur permettant d'agir en nullité contre les ordonnances du magistrat instructeur n°2006/123 (1) DW et n°2006/123 (2) DW du 18 septembre 2006.

La partie requérante est directement visée par l'enquête en Norvège faisant l'objet de la demande d'entraide judiciaire de sorte qu'elle a qualité pour agir en nullité sur base de la loi du 8 août 2000.

L'ordonnance n°2006/123 (1) DW ayant été notifiée le 10 octobre 2006 et l'ordonnance n°2006/123 (2) DW ayant été notifiée le 6 octobre 2006, les demandes en nullité déposées le 16 octobre 2006 ont été introduites endéans le délai de forclusion de dix jours prévu à l'article 8 alinéa 2 de la loi du 8 août 2000 sur l'entraide judiciaire internationale en matière pénale.

Les requêtes en annulation ont été déposées au greffe de la chambre du conseil et ce conformément à l'article 8 alinéa 1^{er} de la loi du 8 août 2000.

Les demandes en nullité de la partie requérante dirigées contre les ordonnances du juge d'instruction incriminées sont dès lors recevables quant à la forme et quant au délai.

Quant au bien-fondé des recours en nullité contre les ordonnances du juge d'instruction n°2006/123(1) et (2) du 18 septembre 2006.

La partie requérante conclut à la nullité des ordonnances du juge d'instruction au motif que d'abord les faits à la base de la commission rogatoire seraient prescrits, qu'ensuite la loi du 9 mai 2006 relative aux abus de marché serait inapplicable pour qualifier les faits objet de la demande d'entraide émise par les autorités judiciaires norvégiennes et qu'enfin des documents saisis seraient dépourvus de tout lien avec les infractions lui reprochées.

Il résulte de l'exposé des faits contenu dans la commission rogatoire que le 19 novembre 1971, **X.)** a fondé la société **SOC.1.)**, actuellement **SOC.1.)** ASA, qui depuis le 8 juillet 1998 est cotée à la Bourse d'Oslo. **X.)** était PDG de cette société depuis la fondation de celle-ci jusqu'au 9 août 2000. Depuis la publication du prospectus des cotations en bourse du 11 juin 1998, il a contrôlé un nombre très important d'actions d'**SOC.1.)** ASA. Les deux sociétés **SOC.1.)** HOLDING AS et **SOC.2.)** AS dont **X.)** est « propriétaire » avec d'autres membres de sa famille, ont eu des participations dans **SOC.1.)** ASA allant jusqu'à 13 % des actions. **X.)** était également membre du conseil d'administration d'**SOC.1.)** ASA jusqu'au 20 janvier 2006, date à laquelle il a été accusé par OKOKRIM pour délits d'initié et pour avoir, de 1999 jusqu'au 20 janvier 2006 lorsqu'il était encore PDG et/ou membre du conseil d'administration et donc en sa qualité d'initié primaire d'**SOC.1.)** ASA, effectué entre 200 et 500 transactions via des comptes de gestion étrangers, sans en informer la Bourse d'Oslo.

Dans le cadre de l'examen de la légalité des décisions incriminées du magistrat instructeur, les deux seules conditions de recevabilité des commissions rogatoires aux fins de perquisition et de saisie sont énoncées au chapitre 2 de la Convention d'application de l'accord de Schengen du 14 juin 1985, ci-après la Convention Schengen, qui complète et facilite l'application de la Convention européenne d'entraide judiciaire en matière pénale du 20 avril 1959 et qui lie les parties requérante et requise en cause.

L'article 51 figurant dans ce chapitre 2 subordonne la recevabilité des commissions rogatoires internationales aux seules conditions que

« a) le fait qui a donné lieu à la commission rogatoire internationale est punissable selon le droit 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, ou punissable selon le droit d'une des deux Parties Contractantes, d'une sanction équivalente et selon le droit de l'autre Partie Contractante au titre d'infraction aux règlements poursuivie par des autorités administratives dont la décision peut donner lieu à un recours devant une juridiction compétente notamment en matière pénale;

b) l'exécution de la commission rogatoire internationale est compatible avec le droit de la Partie Contractante requise ».

Les autres conditions imposées par la loi du 8 août 2000 sur l'entraide judiciaire internationale en matière pénale parmi lesquelles figure la prescription de l'action publique sont contraires à la Convention de Schengen qui est un accord international et donc une norme législative supérieure et ne peuvent dès lors constituer un obstacle à l'exécution de la commission rogatoire aux fins de perquisition et de saisie.

En effet, en application de l'article 51 précité énumérant limitativement les conditions de recevabilité d'une demande d'entraide judiciaire internationale, le contrôle relatif à la prescription des infractions se trouvant à la base de la commission rogatoire n'est pas à effectuer par les juridictions de l'Etat requis (voir Ch.c.C. n°43/00 du 28 février 2000; Ch.c.C. n°295/05 du 28 juin 2005 ; Ch.c.C n°586/05 du 23 décembre 2005 et Ch.c.C. n°614/06 du 19 décembre 2006).

Le premier moyen de nullité tiré de la prescription de l'action publique est dès lors à déclarer non fondé.

Le requérant X.) fait ensuite valoir que les ordonnances incriminées du 18 septembre 2006 ont été prises sur la base de la loi du 9 mai 2006 relative aux abus de marché. Or, cette loi ne pourrait s'appliquer aux faits en question étant donné qu'ils ont eu lieu bien antérieurement à cette loi.

La loi du 9 mai 2006 relative aux abus de marché telle qu'énoncée par le magistrat instructeur dans ses ordonnances incriminées du 18 septembre 2006, a abrogé la loi du 3 mai 1991 sur les opérations d'initiés et est entrée en vigueur postérieurement aux faits qui se situent, suivant l'exposé fait dans la commission rogatoire, entre 1998 et le mois d'avril 2006.

Les faits concernant le délit d'initié sont punissables au Luxembourg depuis la loi du 3 mai 1991 et continuent de l'être par la loi nouvelle du 9 mai 2006 qui d'ailleurs a repris les termes exacts de la loi de 1991, à part des modifications mineures qui n'ont pas d'incidence sur les faits dont est saisie la chambre du conseil à l'heure actuelle.

Dans le cadre de l'examen de l'incidence de la date de cette loi nouvelle sur les faits du délit d'initié contenus dans la commission rogatoire, il convient de relever que le juge d'instruction saisi de la commission rogatoire, de même que la chambre du conseil saisi d'un recours en annulation doivent s'attacher aux faits en cause et non à la qualification donnée à ces faits par l'autorité requérante, qu'il faut et qu'il suffit que les faits, tels qu'ils ressortent de la demande d'entraide et des pièces éventuellement y rattachées, soient susceptibles d'une qualification pénale d'après la loi luxembourgeoise, étant entendu que ces mêmes faits doivent tomber sous le coup de la loi pénale du pays requérant et qu'il est évident que cette condition doit être remplie au moment de la saisine du juge d'instruction requis (voir Ch.c.C. 100/00 du 10 mai 2000).

Donc, pour respecter l'exigence de la double incrimination, il suffit que le caractère pénal des faits en question existe dans l'Etat requis au moment où il est statué par cet Etat sur l'exécution de la commission rogatoire. Aucun principe de non-rétroactivité de la loi nouvelle ne saurait être invoqué car l'exécution d'une commission rogatoire n'est pas une peine, mais constitue un moyen de transmettre des documents ou objets saisis dans l'Etat requis à une autorité requérante devant

laquelle l'inculpé sera jugé. L'inculpé ne subira donc pas au Luxembourg les rigueurs d'une loi plus sévère.

La chambre du conseil constate d'une part que les faits instruits par les autorités judiciaires norvégiennes du chef de délit d'initié sont susceptibles d'être qualifiés également en droit luxembourgeois de délit d'initié en vertu de l'article 8 de la loi du 9 mai 2006 relative aux abus de marché qui a repris les termes de l'article 2 de la loi du 3 mai 1991 sur les opérations d'initiés. Ces faits sont punissables en droit norvégien et luxembourgeois d'une peine d'emprisonnement d'un maximum supérieur à six mois.

La chambre du conseil constate d'autre part que l'exécution proprement dite de la commission rogatoire internationale est compatible avec le droit de la Partie Contractante requise étant donné qu'en droit luxembourgeois, le magistrat instructeur dirige l'information et décide librement de l'opportunité des actes qu'il estime utiles au besoin de celle-ci, notamment des perquisitions dans des lieux où peuvent être saisies des pièces qui sont utiles à la manifestation de la vérité.

En ordonnant les perquisitions et saisies sollicitées par l'autorité judiciaire norvégienne du chef de faits qui sont qualifiés en droit luxembourgeois d'infraction à la loi du 9 mai 2006 relative aux abus de marché, le juge d'instruction luxembourgeois a correctement fait exécuter le mandat lui conféré par le parquet norvégien dans le cadre d'une affaire pénale instruite en Norvège, exécution qu'il ne pouvait refuser au vu des dispositions de la Convention de Schengen.

Le deuxième moyen tiré de « l'inapplicabilité de la loi de fond » est à déclarer non fondé.

Le requérant **X.)** fait enfin valoir que des documents saisis seraient dépourvus de tout lien avec les infractions lui reprochées en ce sens que le magistrat instructeur aurait ordonné des perquisitions et saisies pour une période allant du 1^{er} janvier 1998 au 30 avril 2006 alors que les faits reprochés au requérant dateraient d'au plus tôt de juin 2001.

Par ordonnances n°2006/123 (1) DW et n°2006/123 (2) DW du 18 septembre 2006, le magistrat instructeur a ordonné des perquisitions et saisies aux fins de rechercher et de saisir tous documents bancaires concernant des comptes ou relations bancaires au nom d'**X.)**, de **A.)**, d'**SOC.1.) HOLDING AS** et de **SOC.2.) AS** et notamment l'historique des comptes depuis le 1^{er} janvier 1998 jusqu'au 30 avril 2006.

Il résulte de l'exposé de la commission rogatoire que les faits reprochés au requérant pour lesquels des perquisitions et des saisies ont été sollicitées par les autorités norvégiennes, se situent entre 1998 et le mois d'avril 2006 de sorte que c'est à juste titre que les ordonnances de perquisition et de saisies se rapportent à la période des faits allant du 1^{er} janvier 1998 au 30 avril 2006. Les documents saisis sont utiles à la manifestation de la vérité dans le cadre de l'affaire pénale pendante devant les autorités judiciaires de l'Etat requérant.

Le troisième moyen de nullité est dès lors à déclarer non fondé.

Les demandes en nullité ne sont partant pas fondées.

Il n'y a dès lors pas lieu à annulation des ordonnances n°2006/123 (1) DW et n°2006/123 (2) DW du 18 septembre 2006 auprès de la **BQUE.1.)** S.A., respectivement de la **BQUE.2.)** S.A..

Quant à la demande à voir ordonner un supplément d'information.

X.) demande à voir ordonner un supplément d'information quant à la prescription de l'action publique en Norvège.

Les seuls recours admissibles en cas d'exécution au Grand-duché de Luxembourg d'une perquisition et saisie à la demande d'une autorité judiciaire étrangère, sont ceux prévus aux articles 3, 8 et 9 (5) de la loi du 8 août 2000, toute autre demande étant à déclarer irrecevable (cf. arrêt n° 18/02 Ch.c.C. du 16 janvier 2002).

La demande introduite par la partie requérante en supplément d'information est dès lors irrecevable.

Quant à la transmission des documents aux autorités norvégiennes:

Par réquisitoire du 9 février 2007, le procureur d'Etat demande à la chambre du conseil de donner son accord pour une transmission à l'autorité requérante des pièces saisies décrites dans les procès-verbaux de perquisition et de saisie n°SPJ/EJIN/2006/1343.14/posh du 8 décembre 2006, n°SPJ/EJIN/2006/1343.16/posh du 15 janvier 2007, n°SPJ/EJIN/2006/1343.12/posh du 21 novembre 2006, n°SPJ/EJIN/2006/1343.15/posh du 4 janvier 2007 et n°SPJ/EJIN/2006/1343.10/posh du 10 novembre 2006 dressés par le Service de Police Judiciaire, Section Entraide judiciaire.

Cette demande est recevable sur base des articles 9 et 10 de la loi du 8 août 2000 sur l'entraide judiciaire en matière pénale, la chambre du conseil devant statuer par une même ordonnance sur une demande en nullité présentée sur base de l'article 8 de la loi et sur la transmission à l'Etat requérant des objets et documents saisis.

La chambre du conseil constate qu'aucun recours en nullité sur l'article 3 de la loi du 8 août 2000 n'a été déposé et qu'aucun recours en nullité sur l'article 8 n'a été déclaré recevable et fondé et qu'il n'existe pas non plus de réclamation recevable et fondée en application de l'article 9 (5) de cette loi en ce qui concerne les documents que le Parquet entend transmettre aux autorités judiciaires norvégiennes.

A défaut de tout élément de nature à renverser la présomption que les documents visés au réquisitoire du procureur d'Etat du 9 février 2007 se rattachent directement aux faits qui sont instruits par les autorités norvégiennes étant donné que ces pièces à conviction ont été saisies par le juge d'instruction comme étant utiles à la manifestation de la vérité dans le cadre de l'affaire pénale pendante devant les autorités judiciaires de l'Etat requérant, la chambre du conseil donne son accord à voir transmettre lesdits documents aux autorités judiciaires norvégiennes.

Par ces motifs:

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

dit recevables, mais non fondées les demandes en nullité de la partie requérante contre des ordonnances n°2006/123 (1) DW et n°2006/123 (2) DW du 18 septembre 2006 ;

dit irrecevable la demande en supplément d'information ;

donne son accord pour que les documents saisis suivant procès-verbaux, de perquisition et de saisie n°SPJ/EJIN/2006/1343.14/posh du 8 décembre 2006, n°SPJ/EJIN/2006/1343.16/posh du 15 janvier 2007, n°SPJ/EJIN/2006/1343.12/posh du 21 novembre 2006, n°SPJ/EJIN/2006/1343.15/posh du 4 janvier 2007 et n°SPJ/EJIN/2006/1343.10/posh du 10 novembre 2006 dressés par le Service de Police Judiciaire, Section Entraide judiciaire, puissent être transmis à l'autorité requérante ;

laisse les frais de l'instance à charge de l'Etat.

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