

**Séance de la chambre du conseil du tribunal d'arrondissement de et à Luxembourg du 14 octobre 2010, où étaient présents:**

**Michèle THIRY, vice-président,  
Teresa ANTUNES MARTINS, juge et Gilles PETRY, juge délégué,  
Jeannot RISCHARD, greffier**

- Vu la requête annexée à la présente et déposée le 31 juillet 2009 par Maître Marc ELVINGER, avocat, demeurant à Luxembourg, au nom et pour le compte de

**1) la société anonyme SOC.1.) S.A.**, établie et ayant son siège social à L-(...), représentée par son conseil d'administration actuellement en fonctions ;

**2) la société anonyme SOC.2.) S.A.**, établie et ayant son siège social à L-(...), représentée par son conseil d'administration actuellement en fonctions ;

- Vu la requête annexée à la présente et déposée le 3 août 2009 par Maître Marc ELVINGER, avocat, demeurant à Luxembourg, au nom et pour le compte de

**3) la société anonyme SOC.1.) S.A.**, établie et ayant son siège social à L-(...), représentée par son conseil d'administration actuellement en fonctions

et pour autant que de besoin au nom et pour le compte de

**4) la société anonyme SOC.3.) S.A.**, établie et ayant son siège social à L-(...), représentée par son conseil d'administration actuellement en fonctions ;

**5) la société anonyme SOC.2.) (Luxembourg) S.A.**, établie et ayant son siège social à L-(...), représentée par son conseil d'administration actuellement en fonctions ;

- Vu le réquisitoire du 28 avril 2010 du procureur d'Etat en transmission de documents.

Vu les fardes de pièces déposées par Maître Marc ELVINGER.

Lors de la séance de la chambre du conseil du 1<sup>er</sup> octobre 2010 et en présence de Maître Christophe LOUDON, avocat inscrit au barreau d'Ecosse et Nicolas POZZI, directeur **SOC.1.) S.A.**, Maître Marc ELVINGER, fut entendu en ses moyens et la représentante du Ministère Public Sandra KERSCH entendue en son réquisitoire.

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

## ORDONNANCE

qui suit:

Par requête déposée le 31 juillet 2009, les parties requérantes sub 1) et 2) demandent à la chambre du conseil, avant tout autre progrès en cause, d'ordonner la communication de la commission rogatoire. Elles demandent principalement d'annuler, sur base des articles 3 et 8 de la loi du 8 août 2000 sur l'entraide judiciaire internationale en matière pénale, l'ordonnance de perquisition et de saisie prise le 17 juillet 2009 par le juge d'instruction et exécutée auprès de la **SOC.1.)** S.A., la décision prise le 14 juillet 2009 par le Procureur Général d'Etat, le procès-verbal de notification et de perquisition et de saisie n°SPJ/EJIN/2009/6923.4/luer dressé le 21 juillet 2009 par la police judiciaire ainsi que le procès verbal de notification et de perquisition et de saisie additionnelle n°SPJ/EJIN/2009/6923.6/luer ainsi que les actes subséquents et par conséquent d'ordonner la restitution des documents saisis et subsidiairement d'ordonner, sur base de l'article 9 (4) et (5) de la loi du 8 août 2000, la restitution des documents saisis qui ne se rattachent pas directement aux faits invoqués dans la commission rogatoire.

Par requête déposée le 3 août 2009, les parties requérantes sub 3), 4) et 5) demandent à la chambre du conseil, avant tout autre progrès en cause, d'ordonner la communication de l'ordonnance attaquée, de la décision du Procureur Général d'Etat, du procès-verbal dressé par la police judiciaire et de la commission rogatoire. Elles demandent principalement d'annuler, sur base des articles 3 et 8 de la loi du 8 août 2000 sur l'entraide judiciaire internationale en matière pénale, l'ordonnance de perquisition et de saisie prise le 17 juillet 2009 par le juge d'instruction et exécutée auprès de la Commission de Surveillance du Secteur Financier (CSSF), la décision prise le 14 juillet 2009 par le Procureur Général d'Etat, le procès-verbal de notification et de perquisition et de saisie et de tous les actes subséquents et par conséquent d'ordonner la restitution des documents saisis et subsidiairement d'ordonner, sur base de l'article 9 (4) et (5) de la loi du 8 août 2000, la restitution de tous les documents saisis à la CSSF comme ne se rattachant pas directement aux faits invoqués dans la commission rogatoire.

La représentante du Ministère Public conclut à l'irrecevabilité des demandes en communication et se rapporte à prudence de justice quant à la recevabilité des demandes en nullité et en revendication introduites par les parties requérantes et au fond, conclut au rejet de ces demandes. Par réquisitoire du 28 avril 2010, elle sollicite l'accord de la chambre du conseil pour une transmission à l'autorité requérante des documents saisis suivant procès-verbaux de perquisition et de saisie n° SPJ/EJIN/2009/6923.4/luer (banque **SOC.1.)**) du 21 juillet 2009, n° SPJ/EJIN/2009/6923.6/luer (banque **SOC.1.)**) du 24 juillet 2009, n° SPJ/EJIN/2009/6923.7/luer (CSSF) du 24 septembre 2009 et n° SPJ/EJIN/2010/6923.8/luer (banque **SOC.1.)**) du 10 mars 2010 dressés par la Police Judiciaire, Service d'Entraide Judiciaire Internationale.

Il résulte du dossier soumis à la chambre du conseil qu'une commission rogatoire internationale a été émise le 7 juillet 2009 par Monsieur Renaud VAN RUYMBEKE, Premier Juge d'Instruction auprès le tribunal de grande instance de Paris (F) dans le

cadre d'une information suivie en France contre inconnu(s) du chef de faits pouvant être qualifiés en droit luxembourgeois de recel, association de malfaiteurs et organisation criminelle, blanchiment d'argent, escroquerie et abus de confiance.

Suite à cette demande d'entraide, le Procureur Général d'Etat a décidé le 14 juillet 2009 que rien ne s'oppose à l'exécution de la demande d'entraide judiciaire au regard des dispositions de l'article 3 de la loi du 8 août 2000 sur l'entraide judiciaire internationale en matière pénale.

Suite à cette demande d'entraide, le juge d'instruction a pris le 17 juillet 2009 des ordonnances en vue de faire effectuer des perquisitions avec saisies auprès de la banque **SOC.1.)** S.A. sinon **SOC.2.)** S.A., établies et ayant leur siège social à L-(...) et auprès de la Commission de Surveillance du Secteur Financier (CSSF) sise à L-2991 Luxembourg, 110, route d'Arlon.

Les requêtes déposées par les parties requérantes tendent tant à l'annulation d'actes exécutant une commission rogatoire émise dans le cadre d'une même affaire pénale instruite en France et à la restitution de documents saisis en exécution de cette demande d'entraide de sorte qu'il y a lieu, en vue d'une bonne administration de la justice et eu égard aux dispositions de l'article 10 (2) e) de la loi du 8 août 2000 sur l'entraide judiciaire internationale en matière pénale, de joindre ces demandes afin de les toiser dans une seule et même ordonnance.

*Quant à la recevabilité des recours en nullité introduits les 31 juillet et 3 août 2009 par les parties requérantes contre la décision du Procureur Général d'Etat du 14 juillet 2009 et les ordonnances du juge d'instruction du 17 juillet 2009.*

La loi du 8 août 2000 sur l'entraide judiciaire internationale en matière pénale a introduit une procédure spécifique prévue dans le cadre d'une législation spéciale, dérogatoire au droit commun, qui détermine les attributions respectives des juridictions d'instruction dans la procédure d'exécution de l'entraide judiciaire internationale (voir Ch.c.C. n°54/02 du 27 février 2002).

Les seuls recours admis par la loi sont le recours contre une décision du Procureur Général d'Etat prévu à l'article 3, une requête en nullité contre l'acte exécutant la demande d'entraide prévue à l'article 8 et, au cas où il y a eu saisie d'objets ou de documents, une réclamation formulée par des tiers détenteurs ou autres ayants droit prévue à l'article 9 (5).

L'article 8 de la loi du 8 août 2000 dispose que les personnes visées par l'enquête ainsi que les tiers concernés justifiant d'un intérêt légitime personnel peuvent déposer une requête en nullité contre l'acte exécutant la demande d'entraide judiciaire. Ce recours doit être introduit endéans le délai de forclusion prévu à l'article 8 alinéa 2.

Suivant l'article 3 de la loi du 8 août 2000, tout recours contre une décision du Procureur Général d'Etat doit être introduit dans les formes, procédures et délais prévus à l'article 8.

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 d'abord si les parties requérantes ont 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 la décision du Procureur Général d'Etat et les ordonnances du magistrat instructeur.

Les parties requérantes n'étant pas des parties visées par l'enquête faisant l'objet des demandes d'entraide judiciaire, elles sont admises à exercer un recours contre la décision du Procureur Général d'Etat et les ordonnances du magistrat instructeur à condition d'établir qu'elles sont à considérer comme tiers concernés justifiant d'un intérêt légitime personnel à voir annuler ces décisions.

Les parties requérantes estiment tirer leur qualité pour agir du fait que des documents qui les concernent auraient été saisis suite aux perquisitions.

Il résulte des pièces du dossier soumis à la chambre du conseil que des documents concernant les sociétés requérantes ont été saisis de sorte qu'elles ont qualité pour introduire les demandes en nullité déposées les 31 juillet et 3 août 2009 contre la décision du Procureur Général d'Etat du 14 juillet 2009 et les ordonnances du juge d'instruction du 17 juillet 2009.

Il convient ensuite d'examiner si les recours déposés les 31 juillet et 3 août 2009 par les sociétés requérantes ont été introduits endéans le délai de forclusion de l'article 8 alinéa 2 de la loi du 8 août 2000 qui dispose que la requête en nullité doit être déposée, sous peine de forclusion, au greffe de la chambre du conseil dans un délai de dix jours à partir de la notification de l'acte incriminé à la personne auprès de laquelle la mesure ordonnée a été exécutée.

Les ordonnances prises le 17 juillet 2009 par le magistrat instructeur ayant été notifiées le 21, respectivement le 22 juillet 2009, ensemble avec la décision du Procureur Général d'Etat, les demandes en nullité déposées les 31 juillet et 3 août 2009 au greffe de la chambre du conseil ont été introduites endéans le délai de forclusion de dix jours prévu à l'article 8 (2) de la loi du 8 août 2000 sur l'entraide judiciaire internationale en matière pénale, le délai en ce qui concerne le recours en nullité introduit le 3 août 2009 ayant été prorogé en vertu des dispositions de l'article 4 de la loi du 30 mai 1984 portant 1) approbation de la Convention européenne sur la computation des délais signée à Bâle, le 16 mai 1972, 2) modification de la législation sur la computation des délais, qui dispose que les règles édictées aux articles 2 à 5 de la convention sont également appliquées en matière de procédure pénale.

Les recours en nullité des parties requérantes dirigés les 31 juillet et 3 août 2009 tant contre la décision du Procureur Général d'Etat du 14 juillet 2009 que contre les ordonnances de perquisitions et de saisies du juge d'instruction du 17 juillet 2009 sont à déclarer recevables quant à la forme et quant au délai.

Quant aux demandes en communication formulées par les parties requérantes.

Les parties requérantes estiment que les autorités luxembourgeoises devaient autoriser le justiciable, avant tout autre progrès en cause, d'avoir accès au dossier et avoir communication de la commission rogatoire ainsi qu'en ce qui concerne la perquisition effectuée auprès de la CSSF, avoir communication et de l'ordonnance de perquisition et de la décision du Procureur Général d'Etat et du procès-verbal de notification et de perquisition et de saisie afin de leur permettre de procéder à différentes vérifications et de préparer utilement leur défense dans le respect du contradictoire sous peine de violation des droits de la défense et plus précisément l'article 6 de la Convention européenne des droits de l'homme.

La loi du 8 août 2000 sur l'entraide judiciaire internationale en matière pénale ne confère pas le droit d'introduire une telle demande en consultation de la commission rogatoire devant la chambre du conseil et l'autorité requise dans le cadre de l'entraide judiciaire n'est pas habilitée à disposer, ne fût-ce que par communication, des actes d'instruction émanant de l'autorité judiciaire requérante (Ch.c.C. n°130/95 du 21 juin 1995, Ch.c.C. n°34/98 du 18.2.1998, Ch.c. n°1786/07 du 21 novembre 2007, confirmée par Ch.c.C. n°43/08 du 25 janvier 2008, Ch.c. n°451/07 du 21 mars 2007, confirmée par Ch.c.C. n°38/08 du 15 janvier 2008, Ch.c. n° 800/09 du 22 avril 2009 confirmée par Ch.c.C. n° 784/09 du 20 octobre 2009 et Ch.c. n° 2625/09 du 10 décembre 2009 confirmée par Ch.c.C. n° 115/10 du 2 mars 2010).

En effet, les droits des parties sont réglés en fonction du droit français et sont de l'attribution exclusive des autorités de l'Etat requérant comme impliquant un examen du fond et non des autorités requises, ce qui veut dire concrètement que toute personne qui estime avoir été lésée par l'exécution d'une commission rogatoire au Luxembourg, a la faculté d'agir devant les juridictions étrangères saisies du fond de l'affaire.

A supposer qu'une personne n'ait pas accès au dossier dans cet Etat au regard de l'état de la procédure en cours, la même personne ne saurait avoir plus de droits parce qu'une mesure d'instruction est exécutée à l'étranger ( voir doc. parl. n° 4327-5, avis complémentaire du conseil d'Etat du 30 mai 2000, p. 13 auquel s'est rallié la commission juridique dans son rapport du 10 juillet 2000, doc. parl. n° 4327-8, p. 21 ; et Ch.c. n° 1570/01 du 22 octobre 2001 confirmée en appel Ch.c.C. n° 18/02 du 16 janvier 2002).

D'ailleurs la Cour européenne des droits de l'homme a décidé que le système de la non-communication des commissions rogatoires, tel que pratiqué dès avant la mise en vigueur de la loi du 8 août 2000, n'est pas contraire aux droits de l'homme eu égard au fait qu'il n'y a en l'occurrence qu'un contrôle de la légalité (Doc. parl. n° 4327-5, avis complémentaire du conseil d'Etat du 30 mai 2000, p. 14).

L'article 6 de la Convention européenne des droits de l'homme dont la violation est invoquée par les parties requérantes ne s'applique qu'aux procédures engagées devant les juridictions de jugement. Cette disposition ne concerne dès lors pas les juridictions d'instruction lesquelles n'ont pas à décider du bien-fondé d'accusations en matière pénale (Ch.c.C. n° 252/06 du 9 mai 2006 ; Cass. n°02/2007 du 4 janvier 2007 et Cass. n°21/2008 du 17 avril 2008).

Les demandes en communication de la demande d'entraide sont dès lors à déclarer irrecevables, tout comme celles en communication de la décision du Procureur Général d'Etat, de l'ordonnance et du procès-verbal de notification et de saisie qui ont été rédigés dans le cadre de l'exécution de la demande d'entraide à l'égard de la CSSF et non d'**SOC.1.)** S.A.

*Quant à la recevabilité des recours en nullité introduits par les parties requérantes contre les procès-verbaux de notification et de perquisition et de saisie.*

Les parties requérantes concluent à la nullité des procès-verbaux de notification de perquisition et de saisie dressés par la police judiciaire suite aux ordonnances prises le 17 juillet 2009 par le juge d'instruction.

La loi relative à l'entraide judiciaire, tout en ouvrant le recours en nullité réglementé dans son article 8 à un cercle élargi de personnes, l'entoure de conditions restrictives en visant par acte exécutant la demande d'entraide la seule ordonnance du juge d'instruction de la Partie requise en tant qu'autorité judiciaire chargée de l'exécution de la commission rogatoire internationale (voir Ch.c.C. n° 249/02 du 19 décembre 2002).

Etant donné que par acte exécutant la demande d'entraide susceptible d'un recours en nullité, il y a lieu de ne comprendre que la seule ordonnance du juge d'instruction, une demande en annulation contre l'acte de perquisition et de saisie est irrecevable (voir Ch.c.C. n°195/03 du 2 juillet 2003).

Il s'ensuit que les demandes des parties requérantes en annulation des procès-verbaux de notification et de perquisition et de saisie sont à déclarer irrecevables.

*Quant au bien-fondé des recours en nullité introduits les 31 juillet et 3 août 2009 par les parties requérantes contre la décision du Procureur Général d'Etat du 14 juillet 2009.*

Les parties requérantes concluent à l'annulation de la décision du Procureur Général d'Etat sur base de l'article 3 de la loi du 8 août 2000 sur l'entraide judiciaire internationale en matière pénale au motif que le Procureur Général d'Etat aurait dû refuser l'entraide des autorités françaises au motif qu'elle se heurte à l'ordre public, qu'elle concerne des échanges entre la CSSF qui sont couverts par le secret prudentiel, qu'elle porte sur des pièces qui ne se rapportent pas directement aux faits invoqués, qu'elle constitue une violation de l'article 8 de la Convention européenne des droits de l'homme, qu'elle est constitutive d'un détournement de procédure et qu'elle méconnaît l'exigence de la double incrimination.

La demande d'entraide émanant d'un Etat, en l'occurrence la France avec lequel le Grand-Duché est lié par un accord en matière d'entraide, notamment la Convention européenne d'entraide en matière pénale du 20 avril 1959 et le Protocole additionnel à la Convention européenne ouvert à la signature à Strasbourg le 17 mars 1978, la Convention d'application de l'accord de Schengen, signée le 19 juin 1990, ci-après la Convention Schengen, la compétence du Procureur Général d'Etat se cantonne dès lors au contrôle prévu à l'article 3 de la loi du 8 août 2000 sur l'entraide judiciaire en

matière pénale dans la mesure où cette disposition légale n'est pas contraire aux accords internationaux précités.

Par sa décision du 14 juillet 2009, le Procureur Général d'Etat a retenu que rien ne s'oppose à l'exécution de la demande d'entraide judiciaire du 7 juillet 2009 au regard des dispositions de l'article 3 de la loi du 8 août 2000 sur l'entraide judiciaire en matière pénale.

Le Procureur Général d'Etat peut, à l'exception des cas visés à l'avant-dernier alinéa de l'article 3, admettre l'exécution de la demande d'entraide même si elle est de nature à porter atteinte à la souveraineté, à la sécurité, à l'ordre public ou à d'autres intérêts essentiels du Grand-Duché de Luxembourg, ou si elle a trait à des infractions susceptibles d'être qualifiées par la loi luxembourgeoise soit d'infractions politiques, ou d'infractions y connexes (voir Ch.c. n° 677/09 du 1<sup>er</sup> avril 2009 confirmée par Ch.c.C. n° 55/10 du 1<sup>er</sup> février 2010).

Les parties requérantes, tout en faisant état des dispositions de l'article 3 de la loi du 8 août 2000, n'ont soulevé aucun moyen par rapport au contrôle effectivement exercé par le Procureur Général d'Etat en vertu de cet article, de sorte que les demandes en nullité introduites les 31 juillet et 3 août 2009 contre la décision du Procureur Général d'Etat du 14 juillet 2009 sont à déclarer irrecevables.

*Quant au bien-fondé des demandes en nullité introduites par les parties requérantes contre les ordonnances du juge d'instruction du 17 juillet 2009.*

Les parties requérantes demandent à la chambre du conseil d'annuler les deux ordonnances de perquisitions et de saisies prises le 17 juillet 2009 par le juge d'instruction pour imprécision et absence de motivation et caractère inquisitoire des ordonnances attaquées, détournement de procédure, violation des principes de l'opportunité et de la proportionnalité et absence de double incrimination.

La chambre du conseil constate d'une part que la commission rogatoire contient un exposé sommaire des faits et du résultat des diverses mesures d'investigations menées en France en rapport avec les actes d'instruction sollicitées aux autorités luxembourgeoises par l'autorité requérante et d'autre part que les ordonnances incriminées énoncent clairement et précisément la nature de la mission à accomplir et le type des pièces à saisir de sorte que les parties requérantes n'ont pas pu se méprendre sur la nature des documents visés par les autorités requérantes. Le reproche de l'imprécision ne saurait dès lors être accueilli.

Contrairement aux jugements qui comprennent une motivation au dispositif, c'est-à-dire une partie finale qui contient la décision du juge et qui, constituant la chose jugée, est seule dotée, à l'exclusion des motifs, que l'autorité de la loi attache à celle-ci (cf. G.Cornu, vocabulaire juridique, p.298), les ordonnances de perquisition et de saisies prises par le magistrat instructeur ne sont pas soumises à un formalisme et compte tenu de ce qu'elles constituent des actes d'instruction et non pas juridictionnels, elles ne sont pas soumises à l'obligation de motivation énoncée à l'article 89 de la Constitution qui ne vise que les jugements à proprement dits à savoir les décisions de justice tranchant une contestation sur un intérêt litigieux (voir Ch.c.C. n°247/05 du 24 mai 2005).

Ces ordonnances ne devant pas être motivées, la seule référence à l'existence d'une rogatoire internationale est suffisante (voir Ch. c. C. n° 87/88 du 3 août 1988; Ch.c.C. n°49/88 du 11 mai 1988, Ch. c. C. n°16/93 du 27 janvier 1993, Ch.c.C. n° 441/03 du 22 décembre 2003 et Ch.c.C. n° 555/05 du 13 décembre 2005).

En effet, il ne faut pas perdre de vue que l'affaire pénale dans le cadre de laquelle les perquisitions et saisies ont été opérées sur le territoire du Grand-Duché est pendante devant les autorités judiciaires françaises et qu'il serait inconcevable de voir divulguer par le biais d'une motivation basée sur un exposé des faits, soit à une personne directement visée par l'enquête plus de renseignements qu'elle peut obtenir dans le pays requérant où se déroule la procédure en cours, soit à un tiers des informations couvertes par le secret de l'instruction.

Le moyen de nullité tiré de l'absence de motivation des ordonnances de perquisition et de saisie critiquées est à déclarer non fondé.

Les sociétés requérantes font valoir que du fait de l'absence de précision et de l'absence de motivation dans les ordonnances attaquées, il y a violation de l'article 8 de la Convention européenne des droits de l'homme et pour cela elles se réfèrent à une décision rendue le 9 décembre 2004 par la Cour européenne des droits de l'homme dans une affaire V.R. c/ Belgique n°4187298.

La décision invoquée à l'appui de leur raisonnement par les parties requérantes est étrangère au cas d'espèce où les ordonnances de perquisition et de saisie incriminées énoncent clairement et précisément comme il a été constaté ci-avant, la nature de la mission à accomplir et le type des pièces à saisir.

L'examen du moyen tiré du caractère inquisitoire de la commission rogatoire relevé par les parties requérantes n'appartient pas à un tiers et de surcroît est de l'attribution exclusive des autorités requérantes comme impliquant un examen du fond.

En effet, ni le juge d'instruction délégué à l'exécution d'une commission rogatoire, ni la chambre du conseil ne disposant d'un droit de procéder à l'examen des conditions légales internes de l'Etat requérant relatives à la mesure d'investigation faisant l'objet de la commission rogatoire, ni a fortiori d'un pouvoir d'appréciation quant au fond de l'affaire et sur l'opportunité des actes dont l'exécution est sollicitée, le moyen de nullité des perquisitions ordonnées en exécution de cette commission rogatoire et tiré du caractère inquisitoire de ces actes ne peut être accueilli.

Les moyens de nullité ainsi soulevés contre les ordonnances sont dès lors à déclarer non fondés.

La 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. Les deux seules conditions de recevabilité des commissions rogatoires aux fins de perquisition et de saisie sont énoncées de façon limitative à

l'article 51 a) et b) de la Convention d'application de l'accord de Schengen de sorte que toute autre condition prévue par la loi du 8 août 2000 comme préliminaire à l'exécution d'une demande d'entraide judiciaire émanant d'un Etat ayant adhéré à la convention précitée, tel que l'exigence d'un examen de la proportionnalité des devoirs d'instruction requis, constitue une exigence contraire à ce traité. Il en est de même d'un éventuel contrôle de l'opportunité des perquisitions sollicitées, tel que prévu à l'article 4 de la loi du 8 août 2000, ou de l'étendue des saisies demandées étant donné qu'il appartient aux seules autorités requérantes de déterminer les pièces à conviction dont elles estiment avoir besoin en vue de la manifestation de la vérité dans le cadre de l'instruction pénale dont elles sont saisies ( voir Ch.c.C. n°115/10 du 2 mars 2010) de sorte que les moyens tirés de la violation du principe de proportionnalité et de la pertinence des documents à saisir sont à déclarer irrecevables.

La chambre du conseil constate au vu des faits tels que décrits par les autorités françaises que les conditions prévues à l'article 51 a) de la Convention d'application de Schengen sont remplies, les faits poursuivis en France étant à qualifier en droit luxembourgeois de recel, association de malfaiteurs et organisation criminelle, blanchiment d'argent, escroquerie et abus de confiance et qu'ils sont punissables selon le droit des deux parties contractantes d'une peine privative de liberté d'un maximum d'au moins six mois.

L'exécution de la commission rogatoire est en outre compatible avec le droit de la partie contractante requise. En décidant de faire procéder à des perquisitions et des saisies aux fins de rassembler des documents utiles à la manifestation de la vérité dans le cadre d'une affaire pénale, le magistrat instructeur a ordonné des actes d'instruction prévus par la loi et qui relève de ses attributions.

L'exécution des perquisitions et saisies n'est dès lors pas seulement compatible avec le droit luxembourgeois, mais elle est expressément prévue par celui-ci.

Il s'ensuit que les conditions de recevabilité imposées par la Convention d'application de l'accord de Schengen du 14 juin 1985 en son article 51 a) et b) ont été respectées.

L'exécution de la commission rogatoire ne vise pas non plus à découvrir des infractions et il résulte de l'exposé des faits contenu dans ladite commission rogatoire que les devoirs d'investigations à exécuter au Luxembourg sont susceptibles de révéler des éléments de preuve qui pourront contribuer à retracer plus en détail l'ensemble des opérations délictueuses découvertes en France de sorte que le moyen d'un détournement de procédure est à déclarer non fondé.

Les parties requérantes 3), 4) et 5), dans leur recours introduit le 3 août 2009, estiment plus particulièrement par rapport à l'ordonnance exécutée auprès de la CSSF que cette décision heurterait l'ordre public comme portant sur des échanges entre la CSSF couverts par le secret prudentiel et qu'elle porterait atteinte au droit au respect de la correspondance prévu par l'article 8 de la Convention européenne des droits de l'homme. Elles contestent la pertinence des documents saisis auprès de la CSSF, comme étant postérieurs à la découverte de « l'affaire X.) ».

Il résulte du dossier d'instruction soumis à la chambre du conseil que suite à un échange de courriers entre l'**SOC.1.)** S.A. et la CSSF et un contrôle sur place du 23 février 2009, la CSSF a, en tenant compte des différents moyens, prises de position et éléments communiqués lors du contrôle sur place, pris le 25 février 2009 des conclusions suite à l'analyse « du dossier en relation principalement avec l'exercice de la fonction de banque dépositaire assurée par **SOC.1.)** S.A. en vertu de l'article 34 (1) de la loi modifiée du 20 décembre 2002 concernant les organismes de placement collectif pour compte de la société d'investissement **SOC.4.)** SICAV ». Par recours gracieux datés des 15 et 25 mai 2009 interjetés par **SOC.1.)** S.A., la CSSF a par décision du 14 juillet 2009 rejeté ledit recours.

Suivant l'article 2 de la loi modifiée du 23 décembre 1998 portant création d'une commission de surveillance du secteur financier, la CSSF est compétente pour la surveillance prudentielle des établissements de crédit, des PSF au sens de la loi modifiée du 5 avril 1993 relative au secteur financier, des organismes de placement collectif, des fonds de pension sous forme de sepcav ou d'asep, des organismes de titrisation agréés des représentants – fiduciaires intervenant auprès d'un organisme de titrisation ainsi que des SICAR.

La CSSF en tant qu'autorité de surveillance prudentielle du secteur financier est tenue conformément à l'article 20 (1) de la loi modifiée du 23 décembre 1998 susvisée d'agir dans l'intérêt public. La place financière de Luxembourg ayant été à l'époque visée par des accusations graves suite à l'éclatement de l'affaire dite « **X.)** », la CSSF a rendu publiques les conclusions de son enquête par l'émission d'un communiqué de presse paru le 25 février 2009.

Cette publication est prévue par l'article 59 (6) de la loi modifiée du 5 avril 1993 susvisée à moins qu'elle « ne risque de perturber gravement les marchés financiers ou de causer un préjudice disproportionné aux parties en cause ». Dans sa décision de rejet du 14 juillet 2009, la CSSF a estimé qu'aucune de ces exceptions n'était applicable en l'espèce.

Dans ces conditions, les parties requérantes ne pouvaient ignorer la publication des conclusions de l'enquête de la CSSF pour avoir fait un recours contre lesdites conclusions, recours dans lequel elles ont entre autres moyens, reproché à la CSSF d'avoir procédé à la publication de celles-ci par voie de communiqué de presse et duquel elles ont été déboutées, de sorte qu'à partir de la date de la publication de ce communiqué, les conclusions de l'enquête n'étaient plus couvertes par le secret.

Il n'est donc pas non plus exact de prétendre dans ces conditions que le recours gracieux formulé par l'**SOC.1.)** S.A. contre cette décision de la CSSF et la décision de rejet de celle-ci constituent de simples « échanges » sous-entendu « de correspondance » entre l'**SOC.1.)** S.A. et la CSSF couverts par le secret de la correspondance garanti par l'article 8 de la Convention européenne des droits de l'homme.

Le recours ainsi que la décision de rejet prise par la CSSF le 14 juillet 2009 s'inscrivant dans le contexte de l'enquête menée par la CSSF au sujet des fonds d'investissement de droit luxembourgeois, ne sont plus couverts par le secret.

En tout état de cause, l'article 16 de la loi modifiée du 23 décembre 1998 susvisée et l'article 98 de la loi modifiée du 20 décembre 2002 susvisée, qui prévoient que les informations confidentielles que la CSSF reçoit ne peuvent être divulguées à quelque personne ou autorité que ce soit à l'exception entre autre « des cas relevant du droit pénal », ont fait cesser l'obligation de la CSSF de garder secret les documents ainsi saisis qui s'avèrent utiles à la manifestation de la vérité dans le cadre de la procédure pénale diligentée dans le pays requérant.

L'examen de l'opportunité des devoirs d'instruction requis constituant, comme il a été exposé ci-avant, une exigence contraire à la Convention d'application de l'accord de Schengen, le moyen quant à la pertinence des documents saisis auprès de la CSSF est à déclarer irrecevable.

L'ensemble des moyens de nullité invoqué par les parties requérantes à l'encontre des ordonnances ne saura être accueilli.

Les demandes en nullité introduites les 31 juillet et 3 août 2009 par les parties requérantes à l'encontre des ordonnances de perquisition et de saisie prises le 17 juillet 2009 par le juge d'instruction sont à déclarer non fondées et les ordonnances incriminées ne sont pas à annuler.

Quant à la recevabilité des recours en restitution introduits par les parties requérantes.

Les parties requérantes demandent la restitution de tous les documents étrangers au contexte des ordonnances du juge d'instruction du 17 juillet 2009.

Elles font plaider qu'un certain nombre de documents saisis ne seraient pas concernés par la demande d'entraide formulée par les autorités requérantes et demandent à la juridiction d'instruction de restreindre la transmission aux documents en relation directe avec la demande d'entraide et de restituer les autres et ce sur base de l'article 9 (4) et (5) de la loi du 8 août 2000.

Dans le cadre de l'exécution d'une demande d'entraide, les personnes visées par l'enquête ainsi que les tiers concernés justifiant d'un intérêt légitime personnel ne sont admis à exercer que les seuls recours et actions prévus aux articles 3, 8, 9 (5) de la loi du 8 août 2000, toute autre demande étant à déclarer irrecevable (voir Ch.c.C. n°18/02 du 16 janvier 2002).

Les demandes en restitution des parties requérantes basées sur l'article 9 (4) sont à déclarer irrecevables tandis que celles basées sur l'article 9 (5) sont à déclarer recevables.

Pour être recevables à formuler une réclamation sur base de l'article 9 (5) de la loi du 8 août 2000, les parties requérantes doivent établir endéans le délai de forclusion énoncé au paragraphe (6) de cet article qu'elles sont à considérer comme tiers détenteurs ou ayants droit des documents revendiqués.

La chambre du conseil constate que les demandes des sociétés requérantes ont été introduites dans le délai de forclusion énoncé à l'article 9 (6) de la loi du 8 août 2000.

Pour ce qui est des documents revendiqués et qui ont été saisis au siège social de l'**SOC.1.)** S.A. sinon de l'**SOC.2.)** S.A., les sociétés requérantes sub 1) et 2) ont la qualité d'ayants droit et leur recours est à déclarer recevable.

Les pièces versées en cause par les parties requérantes ne sont toutefois pas de nature à renverser la présomption suivant laquelle les documents saisis au siège de l'**SOC.1.)** S.A. sinon de l'**SOC.2.)** S.A. et visés au réquisitoire du procureur d'Etat se rattachent directement aux faits qui sont instruits par les autorités françaises, ces documents ayant été saisis 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.

Il y a dès lors lieu de déclarer non fondée la demande formulée le 31 juillet 2009 par les requérantes sub 1) et 2) sur base de l'article 9 (5) de la loi du 8 août 2000 concernant la saisie de documents auprès de l'**SOC.1.)** S.A.

Pour ce qui est des documents revendiqués le 3 août 2009 par les parties requérantes sub 3), 4) et 5) et qui ont été saisis auprès de la CSSF, ils ne sont pas la propriété de ces dernières, elles ne sont ni copropriétaires de ces documents, ni titulaires d'aucun démembrement du droit de propriété sur ces documents, elles n'en ont pas eu la possession et elles n'ont donc aucune des qualités qui leur permettrait d'agir en restitution sur base des dispositions de l'article 9 (5) de la loi du 8 août 2000 sur l'entraide judiciaire internationale en matière pénale.

La demande en réclamation formulée le 3 août 2009 par les parties requérantes sub 3), 4) et 5) sur base de l'article 9 (5) de la loi du 8 août 2000 est dès lors à déclarer irrecevable.

#### Quant à la transmission des documents aux autorités françaises.

Suivant réquisitoire du 28 avril 2010, le procureur d'Etat demande à la chambre du conseil d'ordonner la transmission à l'autorité requérante des documents saisis suivant procès-verbaux de perquisition et de saisie n° SPJ/EJIN/2009/6923.4/luer (banque **SOC.1.)**) du 21 juillet 2009, n° SPJ/EJIN/2009/6923.6/luer (banque **SOC.1.)**) du 24 juillet 2009, n° SPJ/EJIN/2009/6923.7/luer (CSSF) du 24 septembre 2009 et n° SPJ/EJIN/2010/6923.8/luer (banque **SOC.1.)**) du 10 mars 2010 dressés par la Police Judiciaire, Service d'Entraide Judiciaire Internationale.

Cette demande basée sur les articles 9 et 10 de la loi du 8 août 2000 sur l'entraide judiciaire en matière pénale est à déclarer recevable.

La chambre du conseil constate qu'aucun recours en nullité sur les articles 3 et 8 de la loi du 8 août 2000 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 françaises.

A défaut de tout élément de nature à renverser la présomption que les documents visés au réquisitoire du procureur d'Etat du 28 avril 2010 se rattachant directement

aux faits qui sont instruits par les autorités françaises, la chambre du conseil donne son accord à voir transmettre lesdits documents aux autorités judiciaires françaises.

### **Par ces motifs:**

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

**joint les deux requêtes introduites par les parties requérantes les 31 juillet et 3 août 2009 pour les toiser dans une seule et même ordonnance ;**

**dit irrecevables les demandes des parties requérantes en communication de la commission rogatoire internationale, tout comme celles en communication de la décision du Procureur Général d'Etat, de l'ordonnance et du procès-verbal de notification et de saisie qui ont été rédigés dans le cadre de l'exécution de la demande d'entraide à l'égard de la CSSF ;**

**dit irrecevables les demandes des parties requérantes en annulation des procès-verbaux de notification et de perquisition et de saisie ;**

**dit irrecevables les demandes en nullité introduites les 31 juillet et 3 août 2009 par les parties requérantes contre la décision du Procureur Général d'Etat du 14 juillet 2009 ;**

**dit recevables, mais non fondées les demandes en nullité déposées les 31 juillet et 3 août 2009 par les parties requérantes contre les ordonnances du juge d'instruction du 17 juillet 2009 ;**

**dit irrecevables les demandes en restitution déposées les 31 juillet et 3 août 2009 par les parties requérantes et basées sur l'article 9 (4) de la loi du 8 août 2000 ;**

**dit recevable, mais non fondée la demande en restitution déposée le 31 juillet 2009 par les parties requérantes sub 1) et 2) basée sur l'article 9 (5) de la loi du 8 août 2000 ;**

**dit irrecevable la demande en restitution déposée le 3 août 2009 par les parties requérantes sub 3), 4) et 5) basée sur l'article 9 (5) de la loi du 8 août 2000 ;**

**donne l'accord sollicité par le procureur d'Etat dans son réquisitoire du réquisitoire du 28 avril 2010 pour une transmission à l'autorité requérante des documents saisis suivant procès-verbaux de perquisition et de saisie n° SPJ/EJIN/2009/6923.4/luer (banque SOC.1.) du 21 juillet 2009, n° SPJ/EJIN/2009/6923.6/luer (banque SOC.1.) du 24 juillet 2009, n° SPJ/EJIN/2009/6923.7/luer (CSSF) du 24 septembre 2009 et n° SPJ/EJIN/2010/6923.8/luer (banque SOC.1.) du 10 mars 2010 dressés par la Police Judiciaire, Service d'Entraide Judiciaire Internationale;**

**condamne les parties requérantes aux frais de l'instance.**

**Ainsi fait et prononcé au tribunal d'arrondissement de et à Luxembourg, date qu'en tête.**