

Audience de la chambre du conseil du Tribunal d'arrondissement de et à Luxembourg du 23 décembre 2015, où étaient présents:

**Stéphanie NEUEN, premier juge, président d'audience
Teresa ANTUNES MARTINS, premier juge et Christian ENGEL, juge
Jean-Paul KNEIP, greffier**

Vu le réquisitoire du procureur d'État du 2 octobre 2015 annexé à la présente et basé sur l'article 9 (3) de la loi modifiée du 8 août 2000 sur l'entraide judiciaire internationale en matière pénale.

Vu les mémoires et les pièces annexés à la présente et déposés le 23 février et 25 septembre 2015 par Maître André LUTGEN, avocat à la Cour, demeurant à Luxembourg, au nom et pour compte de

- 1) la société anonyme de droit belge **ONDERNEMINGEN SOC1.) NV**, établie et ayant son siège social à B-(...), (...), représentée par son conseil d'administration actuellement en fonction,
- 2) la société en commandite par actions **SOC2.) SHIPPING SCA**, établie et ayant son siège social à L-(...), (...), représentée par son associé commanditaire **SOC2.) S.A.**,
- 3) la société anonyme **SOC3.) S.A.**, établie et ayant son siège social à L-(...), (...), représentée par son conseil d'administration actuellement en fonction,

Vu la Convention européenne d'entraide judiciaire en matière pénale du 20 avril 1959, ratifiée par la loi du 27 août 1997.

Vu le Traité d'extradition et d'entraide judiciaire en matière pénale entre le Royaume de Belgique, le Grand-duché de Luxembourg et le Royaume des Pays-Bas du 27 juin 1962, ratifié par la loi du 26 février 1965.

Vu l'accord de Schengen du 14 juin 1985 et la Convention d'application de l'accord de Schengen du 19 juin 1990, textes ratifiés par la loi du 3 juillet 1992.

Vu la loi modifiée du 8 août 2000 sur l'entraide judiciaire internationale en matière pénale.

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

ORDONNANCE

qui suit :

1. Cadre procédural

Par réquisitoire du 2 octobre 2015, le procureur d'État demande à la chambre du conseil de constater la régularité de la procédure suivie dans le cadre de l'exécution de la commission rogatoire belge du 4 mars 2014 enregistrée sous la référence 135/14/CRIL et de donner son accord pour la transmission à l'autorité requérante des

documents saisis, conformément à l'article 9 (3) de la loi modifiée du 8 août 2000 sur l'entraide judiciaire internationale en matière pénale.

Il résulte du dossier soumis à la chambre du conseil que Sabine DE LEENHEER, juge d'instruction auprès du Tribunal de première Instance de Dendermonde, a émis une commission rogatoire internationale le 4 mars 2014 dans le cadre d'une affaire pénale instruite en Belgique contre la société anonyme ONDERNEMINGEN **SOC1.**) S.A. et Inconnu du chef de faits pouvant être qualifiés en droit luxembourgeois d'escroquerie en matière de fiscalité directe.

Le Procureur Général d'État a décidé le 4 avril 2014 que rien ne s'opposait à l'exécution de la demande d'entraide judiciaire au regard des dispositions de l'article 3 de la loi modifiée du 8 août 2000 sur l'entraide judiciaire internationale en matière pénale, en ce que « la demande a trait à des infractions en matière de taxes et d'impôts, de douane ou de change, qualifiables d'escroquerie fiscale » en vertu de l'article 396 alinéa 5 de la loi générale des impôts telles que modifiées par la loi du 22 décembre 1993 sur l'escroquerie en matière d'impôts.

Suite à cette demande d'entraide, le juge d'instruction a pris des ordonnances datées des 13 mai 2014 et 21 août 2015 aux fins de perquisition et de saisie, notamment auprès des parties requérantes sub 2) et 3).

Dans leur mémoire déposé le 23 février 2015 les parties requérantes demandent que la procédure soit examinée d'office et en conséquence, à titre principal, l'annulation de toutes les ordonnances du juge d'instruction du 13 mai 2014 ou émises à une autre date et de tous les actes posés en exécution de ces ordonnances, à titre subsidiaire, l'annulation du procès-verbal SPJ/EJIN/2015/36674-9/both pour avoir saisi des documents couverts par le secret professionnel de l'avocat, ainsi que le procès-verbal SPJ/EJIN/2015/36674-8/both, à titre plus subsidiaire, l'annulation partiellement les procès-verbaux prémentionnés. Elles demandent encore la mainlevée des saisies, la restitution des objets saisis à leur légitime propriétaire et la destruction du stick USB de OJDN saisi.

Par mémoire déposé le 25 septembre 2015, les parties requérantes demandent acte qu'elles maintiennent leurs développements et demandes formulées dans leur premier mémoire. Elles sollicitent encore que la régularité de la procédure soit examinée d'office et par conséquent, principalement l'annulation des ordonnances du juge d'instruction n° 135/14/CRIL (C_09) et (C_10) du 21 août 2015 et de manière plus large toutes les ordonnances n° 135/14/CRIL, de (C_01) à (C_10) et toutes autres ordonnances, ainsi que tout acte posé en exécution de ces ordonnances. Elles sollicitent la mainlevée des saisies, la restitution des objets saisis à leur légitime propriétaire et la destruction du stick USB. À titre subsidiaire, elles demandent encore la restitution des documents comptables ne concernant pas la période litigieuse, respectivement la restitution des documents comptables ne concernant pas l'opération relative au navire « **NAV1.** ».

La chambre du conseil étant valablement saisie par un réquisitoire du procureur d'État en contrôle de régularité de la procédure et en transmission des documents saisis conformément aux prescriptions de l'article 9 (3) de la loi modifiée du 8 août 2000, elle est habilitée à examiner les conclusions développées par les parties requérantes dans leurs mémoires.

Conformément à l'article 10 (1) de la loi modifiée du 8 août 2000, la chambre du conseil statue par une seule et même ordonnance sur la régularité de la procédure,

les observations et les demandes en restitution formulées dans les mémoires des parties requérantes, ainsi que sur la transmission à l'État requérant des documents saisis telle que sollicitée par le procureur d'État dans son réquisitoire.

2. Recevabilité des mémoires déposés et des observations formulées par les parties requérantes

2.1. Recevabilité formelle des mémoires déposés au titre de l'article 9 (4) alinéa 1 de la loi modifiée du 8 août 2000

Il y a lieu d'analyser si les mémoires déposés par les parties requérantes contenant à la fois des observations relatives à la régularité de la procédure et des demandes en restitution, ont été déposés auprès du greffe de la chambre du conseil du Tribunal d'arrondissement conformément à l'article 9 (4) alinéa 1 et endéans le délai de forclusion prévu à l'article 9 (4) alinéa 3 de la loi modifiée du 8 août 2000, qui dispose que tout mémoire doit être déposé, sous peine de forclusion, dans un délai de dix jours à partir de la notification de l'acte à la personne auprès de laquelle la mesure ordonnée est exécutée.

2.1.1. — Le mémoire déposé par les parties requérantes le 23 février 2015, signé par un avocat à la Cour et contenant une élection de domicile en l'étude de celui-ci, concerne les ordonnances du juge d'instruction prises le 13 mai 2014, qui ont été notifiées et exécutées respectivement le 3 décembre 2014 et le 12 février 2015, a été déposé en date du 23 février 2015 au greffe de la chambre du conseil.

Ce mémoire, qui a été déposé endéans le délai de forclusion de dix jours prévu par l'article 9 (4) alinéa 3 de la loi modifiée du 8 août 2000 en ce qui concerne les ordonnances notifiées le 12 février 2015, est à déclarer recevable quant à la forme et quant au délai. En ce qui concerne les ordonnances notifiées le 3 décembre 2014, les parties requérantes sont forcloses et leur mémoire est partant à déclarer irrecevable.

2.1.2. — Le mémoire déposé le 25 septembre 2015 par les parties requérantes et qui concerne les ordonnances C_09 et C_10 du juge d'instruction du 21 août 2015, qui ont été notifiées et exécutées le 16 septembre 2015, est signé par un avocat à la Cour et contient une élection de domicile en l'étude de celui-ci, est dès lors également à déclarer recevable quant à la forme et quant au délai. Il est cependant à déclarer irrecevable par rapport aux autres ordonnances notifiées avant le 16 septembre 2015.

2.2. Qualité à agir au titre de l'article 9 (4) alinéa 1 de la loi modifiée du 8 août 2000

Les parties requérantes formulent dans leurs mémoires des observations relatives à la régularité de la procédure sur base de l'article 9 de la loi modifiée du 8 août 2000.

Suivant l'article 9 (4) alinéa 1 de la loi modifiée du 8 août 2000, la personne visée par l'enquête ainsi que tout tiers concerné justifiant d'un intérêt légitime personnel peut déposer un mémoire contenant des observations sur la régularité de la procédure. La partie requérante sub 1) étant directement visée par l'enquête des autorités judiciaires belges, elle a dès lors qualité à agir au titre de l'article 9 (4) alinéa 1 de la loi modifiée du 8 août 2000.

Les autres parties requérantes, qui ne sont pas nommément visées par l'enquête des autorités judiciaires belges, ont qualité pour agir à condition d'établir qu'elles sont à considérer comme tiers concernés justifiant d'un intérêt légitime personnel à faire des observations sur la régularité de la procédure dans le cadre de la commission rogatoire internationale en cause.

Il résulte du dossier soumis à la chambre du conseil, et notamment du rapport SPJ/EJIN/2015/36674.9/both du 12 février 2015 et du rapport SPJ/EJIN/2014/36674.19/both du 28 septembre 2015 de la Police grand-ducale, Service de police judiciaire, Section entraide judiciaire internationale, que des documents leur appartenant ont été saisis, de sorte que les parties requérantes sub 2) et 3) ont la qualité de tiers concernés justifiant d'un intérêt légitime.

L'alinéa 1^{er} de l'article 9 (4) de la loi modifiée du 8 août 2000 prévoyant la possibilité de faire des observations sur la régularité de la procédure et les parties requérantes, ayant qualité à agir, les observations telles que formulées dans leurs mémoires sont à déclarer recevables.

3. Examen de la régularité de la procédure

Conformément à l'article 9(1) de la loi modifiée du 8 août 2000, il appartient à la chambre du conseil non seulement d'examiner d'office la régularité de la procédure entamée par les autorités requises dans le cadre de l'exécution de la demande d'entraide internationale en cause, mais encore d'analyser les observations formulées par les parties requérantes dans leurs mémoires.

3.1. L'exigence de la double incrimination

Les parties requérantes concluent dans leurs mémoires à l'absence de double incrimination, au motif que les faits à la base de la demande d'entraide ne permettraient pas une double incrimination, en ce que les éléments constitutifs de l'escroquerie fiscale en matière d'impôts directs ne seraient pas donnés. Elles font valoir à l'appui de leurs observations qu'il n'y a pas eu de manœuvres frauduleuses, au motif que les opérations ont été effectuées en respectant le droit fiscal luxembourgeois et les conventions et textes internationaux applicables entre la Belgique et le Luxembourg. Le Luxembourg ayant une obligation de coopération avec les autorités fiscale belges, les professionnels qui ont mis en place la structure fiscale en cause ne pouvaient ignorer cette obligation de coopération, de sorte qu'il n'y a pas eu de manœuvres frauduleuses. Quant à l'emploi systématique de manœuvres frauduleuses, les parties requérantes indiquent qu'il ne s'agit en l'espèce que d'une seule opération concernant un navire et que le montant significatif résulte de la valeur du navire en question, qui est actuellement assuré pour un montant de 47 millions d'euros. Et finalement, il n'y aurait pas d'intention de frauder le fisc, les déclarations fiscales ayant été faites au Luxembourg et les impôts dus ayant été payés.

Les ordonnances de perquisition et de saisie prises par le juge d'instruction seraient dès lors à annuler de même que toutes les autres ordonnances de perquisition et de saisie exécutées dans le cadre de la présente commission rogatoire internationale, et ce dans le contexte du contrôle d'office exercé par la chambre du conseil de la légalité de la procédure. Il en serait de même de la décision du Procureur Général d'État.

Par décision du 4 avril 2014, le Procureur Général d'État, tout en qualifiant les faits à la base de la demande d'entraide judiciaire internationale d'escroquerie en matière de fiscalité directe, a retenu que rien ne s'opposait à l'exécution de la demande d'entraide judiciaire du 4 mars 2014 au regard des dispositions de l'article 3 de la loi du 8 août 2000 sur l'entraide judiciaire internationale en matière pénale, en concluant que la demande d'entraide n'était pas de nature à porter atteinte à la souveraineté, à la sécurité, à l'ordre public et à d'autres intérêts essentiels du Grand-Duché de Luxembourg, que la demande n'avait pas trait à des infractions susceptibles d'être qualifiées par la loi luxembourgeoise d'infractions politiques ou d'infractions connexes à des infractions politiques et enfin qu'elles ont trait à des infractions qualifiables d'escroquerie fiscale en vertu de l'article 396, alinéa 5 de la loi générale des impôts, telles que modifiée par la loi du 22 décembre 1993 sur l'escroquerie en matière d'impôts.

L'article 3 de la loi modifiée du 8 août 2000 dispose qu'aucun recours ne peut être introduit contre la décision du Procureur Général d'État. Toutefois, en vertu l'article 9 (1) de la loi modifiée du 8 août 2000, cette décision reste soumise au contrôle d'office de la régularité de la procédure effectué par la chambre du conseil comme constituant un acte de la procédure d'exécution d'une commission rogatoire internationale, tout comme les ordonnances décernées par le juge d'instruction.

Une demande d'entraide émanant d'un État, en l'occurrence la Belgique, 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 cette Convention ouverte à la signature à Strasbourg le 17 mars 1978, la Convention d'application de l'accord de Schengen, signée le 19 juin 1990 et la Convention établie par le Conseil conformément à l'article 34 du traité sur l'Union européenne relative à l'entraide judiciaire en matière pénale entre les États membres de l'Union européenne, la compétence du Procureur Général d'État se cantonne dès lors au contrôle prévu à l'article 3 de la loi modifiée 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.

Le Procureur Général d'État doit refuser l'entraide judiciaire si elle a exclusivement trait à des infractions en matière de taxes et d'impôts, de douane et de change en vertu de la loi luxembourgeoise à moins qu'elle ne soit prévue par des conventions internationales.

La demande d'entraide concernant les autorités judiciaires du Luxembourg et de la Belgique qui sont liées par les conventions sub-évoquées, les deux seules conditions de recevabilité au fond 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.

L'article 51 figurant au chapitre 2 de la Convention Schengen a assoupli les conditions de l'entraide en matière de perquisitions et de saisies, étant donné qu'outre sa compatibilité avec la législation de la partie requise, il est exigé comme seule condition que le fait qui a donné lieu à la commission rogatoire soit 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.

Pour examiner le bien-fondé des observations des parties requérantes tendant à voir annuler les ordonnances C_02, C_03, C_10 et C_11 du juge d'instruction pour absence de double incrimination, il y a lieu d'examiner, sur base de l'exposé des faits fourni aux autorités luxembourgeoises par les autorités belges, si la condition de l'article 51 a) de la Convention Schengen est remplie par rapport aux faits visés dans la commission rogatoire internationale. Il n'incombe pas à la partie requise d'analyser la législation de la partie requérante en examinant les conditions de fond des infractions libellées dans le cadre de l'enquête pénale dans l'État requérant et telles que définies par la loi de cet État, mais uniquement d'apprécier, au vu du seul exposé des faits contenu dans la demande d'entraide judiciaire internationale, si les conditions de la double incrimination et de la double punissabilité sont remplies.

Ainsi, et pour que des faits pénaux poursuivis en Belgique soient susceptibles d'être qualifiés en droit luxembourgeois d'escroquerie fiscale et que partant la condition de la double incrimination prévue à l'article 51 de la Convention Schengen soit remplie, il faut qu'ils réunissent les éléments constitutifs prévus à l'alinéa 5 du paragraphe 396 de la loi générale des impôts introduisant dans le droit fiscal luxembourgeois l'infraction d'escroquerie fiscale : « si la fraude porte sur un montant significatif d'impôt, soit en montant absolu, soit en rapport avec l'impôt annuel dû et a été commise par l'emploi systématique de manœuvres frauduleuses tendant à dissimuler des faits pertinents à l'autorité ou à la persuader des faits inexacts, elle sera punie comme escroquerie fiscale d'un emprisonnement d'un mois à cinq ans et d'une amende de 1.240.- euros (cinquante mille francs) à un montant représentant le décuple des impôts éludés ».

L'escroquerie en matière fiscale suppose donc les éléments constitutifs de la fraude qui porte sur un montant significatif, soit en montant absolu, soit en rapport avec l'impôt annuel, commise par l'emploi systématique de manœuvres frauduleuses et qui a pour objectif de dissimuler des faits pertinents à l'autorité ou à la persuader de faits inexacts (voir Ch.c.C. n°137/99 du 11 juin 1999 ; Ch.c. n°39/04 du 19 janvier 2004).

L'escroquerie fiscale prévue au paragraphe 5 de l'article 396 de la Loi générale des impôts renvoyant expressément à la notion de fraude employée au paragraphe 1^{er} (« Si la fraude porte sur un montant significatif ») ne constitue donc pas une infraction nouvelle, mais une forme aggravée de l'infraction de fraude fiscale.

Le caractère supplémentaire de gravité que représente l'escroquerie fiscale par rapport à la fraude fiscale au sens strict du terme tient à l'astuce qui doit accompagner la tromperie, les manœuvres frauduleuses étant à considérer entre autres comme celles tendant à dissimuler des faits pertinents à l'autorité fiscale ou à la persuader de faits inexacts.

Face aux contestations des parties requérantes suivant lesquelles les éléments constitutifs de l'escroquerie fiscale feraient défaut, la chambre du conseil se réfère à la demande d'entraide qui fait état de ce que la société anonyme ONDERNEMINGEN **SOC1.)** S.A. aurait établi un système international frauduleux à travers des sociétés étrangères liées, en faisant usage de faux documents notamment d'un contrat de vente d'un dragueur nommé « **NAV1.)** » antidaté au 23 décembre 2008, afin de profiter du système belge de paiement fractionné de la taxe sur la valeur ajoutée applicable dans le cadre des impôts sur les revenus. La plus-value exonérée

frauduleusement porterait sur un montant évalué à 16.828.774,63 euros, qui porterait sur un montant d'impôt impayé de 5.720.100,50 euros.

L'inspection spéciale des impôts a, suite à l'audit de la société anonyme ONDERNEMINGEN **SOC1.)** S.A., découvert en 2012 que le navire « **NAV1.)** » a probablement été acheté début 2009, mais comptabilisé illégalement sur le bilan 2008 afin qu'il puisse être utilisé comme actif de réinvestissement en substitution de deux autres navires qui avaient été achetés par la société dans la période de emploi légale mais qui n'ont pas été livrés, alors que le chantier naval en question a fait faillite.

En outre, il semble que la valeur d'achat du navire ait été augmentée de manière artificielle, la société anonyme ONDERNEMINGEN **SOC1.)** S.A. ayant payé 50 millions d'euros en décembre 2008, alors que le dragueur « **NAV1.)** » avait été estimé en 2005 à 43 millions d'euros. L'enquête a encore établi que la société **SOC2.)** SHIPPING S.C.A a acquis le navire le 16 décembre 2008 de la société **SOC3.)** S.A., soit une semaine avant le transfert à la société anonyme ONDERNEMINGEN **SOC1.)** S.A.

Au vu de cet exposé des faits tels que décrits par l'autorité belge dans sa demande d'entraide judiciaire internationale, ils sont à qualifier en droit luxembourgeois d'escroquerie en matière de fiscalité directe et sont punissables, selon le droit des deux parties contractantes, d'une peine privative de liberté d'un maximum d'au moins six mois, de sorte que les conditions prévues à l'article 51 a) de la Convention d'application de Schengen sont remplies.

Le moyen tiré de l'absence de double incrimination est dès lors à déclarer non fondé.

3.2. Violation du secret professionnel et du lieu de travail de l'avocat

Les parties requérantes demandent, en substance, l'annulation du procès-verbal de notification, perquisition et saisie SPJ/EJIN/36674-9/both du 12 février 2015 suite à l'exécution d'une ordonnance auprès de la société anonyme **SOC3.)** S.A., ainsi que le procès-verbal SPJ/EJIN/36674-9/both du même jour, pour violation des articles 6 et 8 de la Convention européenne de sauvegarde des droits de l'homme et des libertés fondamentales, ensemble l'article 35 de la loi modifiée du 10 août 1991 sur la profession d'avocat, au motif que lors de l'exécution de l'ordonnance du magistrat instructeur en cause ont été saisis des documents couverts par le secret professionnel de l'avocat.

L'article 35 (3) de la loi modifiée du 10 août 1991 sur la profession d'avocat instaure le principe de l'inviolabilité du lieu de travail de l'avocat et le secret de communications. Il résulte cependant du dossier en cause que la perquisition ne s'est pas tenue dans un lieu de travail d'un avocat, mais au siège de deux sociétés, en l'occurrence les parties requérantes sub 2) et 3).

Il est de principe que 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 (JurisClasseur Procédure pénale, ss. app. art. 92 à 98, v. Saisie possible des pièces couvertes par le secret professionnel, n° 26 ; Ch.c.C., 18 juin 2014, n° 423/14).

L'avocat présent sur les lieux des perquisitions le 12 février 2015 a effectivement émis des réserves par rapport à deux documents à savoir :

- un « MEMORANDUM » de l'étude **SOC4.)** du 5 décembre 2008,

- un document d'**SOC5.)** du 26 novembre 2008,
- et le mémoire conteste par ailleurs encore la saisie des documents suivants :
- **SOC6.)** Luxembourg, Project Temporis Step Plan / Draft 2 - 2.12.2008,
 - lettre d'**SOC4.)** Luxembourg du 10 septembre 2008,
 - commentaires d'**SOC4.)** Luxembourg du 5 décembre 2008 portant sur 4 documents.

En comparant les dispositions légales de l'article 35 susvisé aux faits de l'espèce tels qu'ils résultent du dossier soumis à la chambre du conseil, il apparaît que les pièces saisies ne sont pas protégées au titre du secret professionnel de l'avocat.

En effet, il n'est pas avancé qu'il s'agit de données, contenant des échanges de communications entre d'une part les requérants et d'autre part leur avocat, concernant les faits pénaux en cause et relatifs aux droits de défense des parties requérantes, soit des communications qui seraient, en principe et par hypothèse, couvertes par le secret professionnel de l'avocat.

Dans ces conditions, la saisie effectuée en exécution de l'ordonnance C_03 est à déclarer régulière et le moyen de nullité y relatif à déclarer non fondé.

3.3. Régularité des ordonnances C 10 et C 11 du juge d'instruction du 21 août 2015

— Les parties requérantes, tout en indiquant que jusqu'à présent, il a été retenu par la chambre du conseil que les ordonnances de perquisition et de saisie prises par le magistrat instructeur n'ont pas à être motivées, estiment que cette position ne saurait être maintenue au regard de l'article 8 de la Convention européenne des droits de l'homme. En effet, les États devraient garantir la protection concrète et effective des droits instaurés par la Convention, de sorte que la personne poursuivie est en droit de connaître les motifs sur lesquels se fondent les ordonnances de perquisition et de saisie. Le défaut de motivation porterait atteinte au droit à l'équité procédurale et au respect des droits de la défense, consacrés par l'article 6 de la Convention européenne des droits de l'homme.

La particularité de l'entraide judiciaire en matière pénale résulterait, selon les parties requérantes, du fait que dans le cadre d'une telle procédure elles ne disposent que d'une seule voie de recours, à savoir le dépôt du présent mémoire pour contester la violation des droits fondamentaux, la décision de la chambre du conseil n'étant pas susceptible d'appel et le juge de l'État requérant n'étant pas compétent pour juger de la régularité de la procédure suivie au Luxembourg.

— Les parties requérantes invoquent encore l'article 8, paragraphe 2 de la Convention européenne des droits de l'homme pour dire qu'il ne peut y avoir ingérence d'une autorité publique dans l'exercice du droit au respect de la vie privée que si cette ingérence s'avère nécessaire. Ils estiment que du fait que la commission rogatoire ne leur a pas été communiquée, ils ne se trouvent pas en mesure d'apprécier si les mesures ordonnées sont fondées.

— Finalement, les parties requérantes concluent également à la nullité des ordonnances de perquisition et de saisie susvisées en invoquant une violation du principe de la proportionnalité au motif que la saisie de l'ensemble de la comptabilité depuis 2008 aurait pour objet de découvrir des infractions nouvelles (« *fishing expedition* ») et non des preuves des infractions en cause.

Afin de pouvoir apprécier le bien-fondé des observations formulées relatives aux ordonnances de perquisition et de saisie, il y a lieu de se référer à la Convention d'application de l'accord de Schengen et au droit interne luxembourgeois.

Dans la mesure où les deux seules conditions de recevabilité des commissions rogatoires aux fins de perquisition et de saisie prévues sont énoncées de façon limitative à l'article 51 a) et b) de la Convention d'application de l'accord de Schengen¹, toute autre condition à l'exécution d'une demande d'entraide judiciaire émanant d'un État ayant adhéré à cette convention constituerait une exigence contraire à ce traité comme déjà exposé ci-avant.

Toutefois, il appartient au juge d'instruction de préciser dans une ordonnance de perquisition et de saisie la nature de la mission à accomplir et de définir les pièces à saisir. Si le juge d'instruction est dans l'impossibilité de procéder lui-même à l'exécution d'une telle ordonnance, il donne commission rogatoire à l'officier de police judiciaire aux fins de l'exécution de cet acte d'instruction, un tel mandat de perquisition et de saisie ne pouvant contenir une délégation générale quant aux pièces à saisir.

La perquisition ainsi ordonnée par un magistrat instructeur doit avoir pour objet de rechercher et de découvrir les objets nécessaires ou utiles à 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 Ch. des mises en accusation de la Cour d'appel, 29 août 1984, n° 67/84) et en aucun cas une perquisition ne peut être ordonnée en vue de rechercher des délits ou des crimes ou leurs indices (M. Franchimont, Manuel de procédure pénale, 4^e éd. 2012, p. 516).

En ordonnant les perquisitions avec saisies en exécution de la demande d'entraide belge, le juge d'instruction luxembourgeois n'a fait qu'exécuter le mandat lui conféré par les autorités de l'État requérant dans le cadre d'une affaire pénale instruite en Belgique, exécution qu'il ne pouvait refuser au vu des dispositions de la susdite convention.

L'indication dans l'ordonnance du juge d'instruction des faits justifiant les mesures coercitives en cause n'étant exigé ni par les textes internationaux en vigueur, ni par la législation luxembourgeoise, il y a lieu de constater que le juge d'instruction, en prenant les ordonnances incriminées C_09 et C_10 du 21 août 2015 relatives aux opérations à effectuer auprès des parties requérantes sub 2) et 3), a ordonné des mesures d'investigation en vue de corroborer des charges existantes, donc d'ores et déjà connues, celles-ci résultant des éléments énoncés dans la demande d'entraide du 4 mars 2014. Le libellé des ordonnances querellées a circonscrit de manière suffisamment claire les pièces à conviction à saisir et a donc ainsi confié aux enquêteurs une mission bien définie qu'ils étaient tenus d'exécuter, en conformité avec l'article 5.4) de la loi modifiée du 8 août 2000.

¹ Article 51 - Les Parties Contractantes ne subordonnent pas la recevabilité de commissions rogatoires aux fins de perquisition et de saisie à des conditions autres que celles ci-après:

- a) le fait qui a donné lieu à la commission rogatoire 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 est compatible avec le droit de la Partie Contractante requise.

Quant à l'absence de communication de la commission rogatoire et l'impossibilité pour les parties requérantes d'apprécier les mesures coercitives ordonnées, il y a lieu de retenir que la loi susvisée de 2000 ne prévoit pas une telle communication, alors que suite à la modification législative du 27 octobre 2010 relative à l'entraide judiciaire internationale en matière pénale, un contrôle d'office de la régularité de la procédure a été instauré, contrôle exercé par la chambre du conseil afin de concilier au mieux la sauvegarde des droits de la défense et l'obligation de confidentialité d'une demande d'entraide et de ses actes d'exécution. En l'occurrence, une communication de la commission rogatoire serait contraire au secret dont jouit l'instruction en cours en Belgique et il n'est pas concevable d'accorder plus de droits aux parties en cause dans l'État requis que ceux dont ils bénéficient dans l'État requérant.

Au vu de ces développements, les moyens invoqués par les parties requérantes, par rapport aux ordonnances querellées du juge d'instruction en violation des droits de l'homme, sont dès lors à déclarer non fondés.

3.4. Régularité des autres actes

À l'examen de la régularité des autres actes effectués en application de la demande d'entraide du 4 mars 2014, la chambre du conseil n'a constaté aucune irrégularité ni aucune cause de nullité.

3.5. Conclusions quant à la régularité de la procédure

Les moyens formulés par les parties requérantes dans leurs mémoires quant à la régularité de la procédure sont à déclarer non fondés.

La chambre du conseil constate dès lors, dans le cadre de la mission lui confiée par l'article 9 (1) de la loi modifiée du 8 août 2000 et après analyse du dossier lui soumis, la régularité de la procédure relative à l'exécution de la commission rogatoire internationale émise par l'État requérant.

4. Demandes en restitution

Dans les dispositifs de leurs mémoires, les parties requérantes demandent à la chambre du conseil d'ordonner sur base de l'article 9 paragraphe 4 alinéa 2 de la loi modifiée du 8 août 2000, principalement la mainlevée des saisies et la restitution des objets saisis à leur légitime propriétaire, à titre subsidiaire la restitution des documents comptables ne concernant pas la période pendant laquelle l'opération a été effectuée, la restitution des documents de comptabilité ne concernant pas l'opération relative au navire « **NAV1.)** ».

Les articles 9 et 10 de la loi modifiée du 8 août 2000 ouvrant droit à une demande en restitution de tous les biens autres que ceux visés à l'article 9 saisis en exécution d'une demande d'entraide, et la juridiction d'instruction n'ayant qu'à statuer sur les demandes reprises dans le dispositif des requêtes (voir Ch.c.C. n° 235/99 du 6 octobre 1999; Ch.c.C. n° 89/02 du 14 mai 2002 confirmant Ch.c. n° 130/2002 du 17 avril 2002 et Ch.c.C. n° 127/05 du 22 mars 2005 confirmant Ch.c. n° 148/2005 du 31 janvier 2005), les demandes en mainlevée formulées par les parties requérantes sont à déclarer irrecevables.

Quant aux demandes en restitution formulées par les parties requérantes, elles sont à déclarer recevables dans la mesure où elles sont formulées par les parties requérantes sur la base de l'article 9 (4) alinéa 2 de la loi modifiée du 8 août 2000.

Dans la mesure où il résulte de l'exposé des faits contenu dans la demande d'entraide que l'enquête pénale menée en Belgique a permis de conclure qu'une somme considérable d'impôts est due, somme évaluée au moment de l'émission des demandes d'entraide à 5.720.100,50 d'euros et que les documents saisis sont en relation étroite avec les faits exposés dans la commission rogatoire belge, de sorte que les demandes en restitution formulées par les parties requérantes sont à déclarer non fondées.

Pour les mêmes motifs, la demande en destruction du stick USB est également à déclarer non fondée.

Au vu des développements qui précèdent, la chambre du conseil ne fait pas application de l'article 10 (2) de la loi modifiée du 8 août 2000.

5. Transmission des documents saisis

Par réquisitoire du 2 octobre 2015, le procureur d'État demande à la chambre du conseil de donner son accord pour la transmission des documents saisis à l'autorité requérante, conformément à l'article 9 (3) de la loi modifiée du 8 août 2000 sur l'entraide judiciaire internationale.

Cette demande est recevable sur base de l'article 9 (3) de la loi modifiée du 8 août 2000 sur l'entraide judiciaire en matière pénale.

La chambre du conseil constate qu'aucune observation quant à la régularité de la procédure n'a été déclarée recevable et fondée.

À défaut de tout élément de nature à renverser la présomption suivant laquelle les documents visés au réquisitoire du procureur d'État du 2 octobre 2015 se rattachent directement aux faits qui sont instruits par les autorités belges et étant donné que ces documents ont 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'État requérant, la chambre du conseil donne son accord à voir transmettre l'ensemble des documents saisis aux autorités judiciaires belges.

PAR CES MOTIFS :

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

dit recevable quant à la forme et au délai le mémoire déposé par les parties requérantes le 23 février 2015 en ce qui concerne les ordonnances du juge d'instruction C_02 et C_03 du 13 mai 2014 notifiées le 12 février 2015,

le déclare irrecevable pour le surplus,

dit recevable quant à la forme et au délai le mémoire déposé par les parties requérantes le 25 septembre 2015 en ce qui concerne les ordonnances du juge d'instruction C_09 et C_10 du 21 août 2015 notifiées le 16 septembre 2015,

le déclare irrecevable pour le surplus,

dit recevables, mais non fondées les observations sur la régularité de la procédure formulées par les parties requérantes,

dit irrecevables les demandes en mainlevée formulées par les parties requérantes,

dit recevables, mais non fondées les demandes en restitution et en destruction formulées par les parties requérantes,

constate la régularité de la procédure, conformément à l'article 9 (1) de la loi modifiée du 8 août 2000 sur l'entraide judiciaire internationale en matière pénale,

donne son accord pour que les documents saisis puissent être transmis à l'autorité requérante, tel que sollicité dans le réquisitoire du Ministère public du 2 octobre 2015,

met les frais à charge des parties requérantes.

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