

Texte pseudonymisé

Avertissement: Ce document pseudonymisé a une valeur purement informative. Le document original seul fait foi.

N° 1234/13

66/13/CRIL

**Ordonnance de la chambre du conseil du tribunal d'arrondissement
de et à Luxembourg du 17 mai 2013, où étaient présents:**

**Michèle THIRY, vice-président,
Teresa ANTUNES MARTINS, premier juge et Gilles PETRY, juge
Mireille REMESCH, greffier**

Vu le réquisitoire du procureur d'Etat du 25 avril 2013 annexé à la présente et déposé le 29 avril 2013,

Vu le mémoire annexé à la présente et déposé le 8 mars 2013 par Maître André LUTGEN, avocat, demeurant à Luxembourg, au nom et pour le compte de

la société SOCIETE1.) Ltd, établie et ayant son siège à l'ADRESSE1.), sis au ADRESSE2.) (BVI),

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

ORDONNANCE

qui suit et ce au vu du dossier lui soumis :

Par réquisitoire daté du 25 avril 2013, le procureur d'Etat demande à la chambre du conseil de constater la régularité de la procédure et de donner son accord pour la transmission de l'objet saisi à l'autorité requérante, conformément à l'article 9(3) de la loi modifiée du 8 août 2000 sur l'entraide judiciaire internationale en matière pénale.

Dans son mémoire, la partie requérante demande à titre principal et avant tout autre progrès en cause de saisir la Cour constitutionnelle de la question préjudicielle suivante : « L'article 9(4) de la loi du 8 août 2000 sur l'entraide judiciaire internationale en matière pénale telle que ce texte a été modifié par la loi du 27 octobre 2010 en excluant du droit de présenter un recours à la chambre du conseil les personnes visées par l'article 7 de la loi précitée, dans les termes suivants : « A l'exception des personnes auxquelles la mesure ordonnée en exécution de la demande d'entraide n'a pas été révélée en vertu de l'article 7, 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 auprès du greffe de la chambre du conseil du tribunal d'arrondissement. », est-il contraire à la constitution et notamment à son article 10bis ? » ».

La partie requérante conclut à titre subsidiaire et en se basant sur l'article 9 de la loi modifiée du 8 août 2000 sur l'entraide judiciaire internationale en matière pénale, à l'annulation de l'ordonnance ou des ordonnances du juge d'instruction et des décisions du Procureur Général d'Etat ayant autorisé leur exécution, ainsi que de tous les actes faits en conséquence des actes annulés. A titre plus subsidiaire, elle sollicite la restitution des documents qui ne se rattachent pas aux faits exposés dans la demande d'entraide.

Il résulte du dossier soumis à la chambre du conseil que PERSONNE1.), juge d'instruction auprès du « Landgericht Athen-Untersuchungsamt», a émis le 22 janvier 2013 une commission rogatoire internationale dans le cadre d'une affaire pénale instruite en Grèce à charge de PERSONNE2.) et autres du chef de faits pouvant, selon le réquisitoire du procureur d'Etat, être qualifiés en droit luxembourgeois de corruption active et passive, d'association de malfaiteurs, de blanchiment et de détournement de fonds publics, que le Procureur Général d'Etat a décidé le 19 février 2013 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 et que le juge d'instruction a ordonné les 13 et 27 février 2013 des perquisitions avec saisies sur base des articles 66-4 et 66-5 du Code d'instruction criminelle.

La chambre du conseil étant valablement saisie par un réquisitoire du procureur d'Etat en contrôle de régularité de la procédure et en transmission d'un objet saisi conformément aux prescriptions de l'article 9(3) de la loi modifiée du 8 août 2000, elle est dès lors habilitée à examiner les observations développées par la partie requérante et ce après avoir examiné la recevabilité quant à la forme du mémoire déposé le 8 mars 2013 et conformément à l'article 10 (1) de la loi modifiée du 8 août 2000, elle statue par une seule et même ordonnance sur la régularité de la procédure, les observations ainsi que sur la transmission à l'Etat requérant de l'objet saisi telle que sollicitée par le procureur d'Etat dans son réquisitoire.

1) Quant à la recevabilité du mémoire déposé par la partie requérante.

L'article 9(4) alinéa 3 de la loi modifiée du 8 août 2000 disposant 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, il y a lieu d'analyser si le mémoire de la partie requérante contenant des observations relatives à la régularité de la procédure a été déposé auprès du greffe de la chambre du conseil du tribunal d'arrondissement conformément à l'article 9(4) alinéa 1^{er} et endéans le délai de forclusion prévu à l'article susvisé.

L'ordonnance de perquisition et de saisie auprès de la SOCIETE2.) S.A. décernée le 27 février 2013 par le juge d'instruction ayant été notifiée 1^{er} mars 2013 ensemble avec la décision du Procureur Général d'Etat du 19 février 2013, le mémoire de la partie requérante qui a été signé par un avocat à la Cour avec une élection de domicile en son étude et qui a été déposé le 8 mars 2013 au greffe de la chambre du conseil, a été introduit endéans le délai de forclusion de dix jours prévu par la loi de sorte qu'il est à déclarer recevable quant à la forme et quant au délai.

2) Quant à la question préjudicielle de constitutionnalité.

Suivant les termes de l'article 6 de la loi du 27 juillet 1997 portant organisation de la Cour Constitutionnelle « lorsqu'une partie soulève une question relative à la conformité

d'une loi à la Constitution devant une juridiction de l'ordre judiciaire ou de l'ordre administratif, celle-ci est tenue de saisir la Cour Constitutionnelle.

Une juridiction est dispensée de saisir la Cour Constitutionnelle lorsqu'elle estime que:

- a) une décision sur la question soulevée n'est pas nécessaire pour rendre son jugement;
- b) la question de constitutionnalité est dénuée de tout fondement;
- c) la Cour Constitutionnelle a déjà statué sur une question ayant le même objet ».

La société requérante estime que l'exception énoncée à l'article 7 de la loi modifiée du 8 août 2000 qui concerne exclusivement le client d'une banque et ceci en toute hypothèse et sans qu'il faille faire de distinction entre différentes situations et sans qu'il faille plus précisément vérifier par qui et par quel moyen le titulaire d'un compte bancaire a été informé de la mesure coercitive exercée par le juge d'instruction sur ce compte, est « discriminatoire entre diverses situations » dans la mesure où le recours prévu à l'article 9(4) de la loi susvisée est ouvert à toute personne du moment que la perquisition, saisie ou autre mesure de contrainte est effectuée auprès d'un autre professionnel et qu'il n'est pas ouvert à la personne, cliente d'un établissement bancaire, en cas d'exécution d'une mesure de contrainte auprès de celui-ci. L'interdiction de déposer un mémoire contenant des observations sur la régularité de la procédure, qui concerne le seul client d'une banque, telle que prévue à l'article 9(4) susvisé produirait donc une discrimination « entre diverses situations » en ce sens qu'elle ne serait pas rationnellement justifiée et dès lors contraire à l'article 10bis de la Constitution.

La question qui se pose au préalable est celle de savoir si la société requérante, SOCIETE1.) Ltd, personne morale de droit des Îles Vierges Britanniques, est en droit de se prévaloir de l'article 10bis de la Constitution qui dispose que « les Luxembourgeois sont égaux devant la loi » ?

La Cour administrative a retenu dans un arrêt du 1^{er} février 2007 (n° du rôle 21364C) que « même si historiquement, la Constitution luxembourgeoise a entendu viser sous le terme de « Luxembourgeois » les seules personnes physiques », force est de retenir qu'à partir du libellé non distinctif opéré et de l'évolution allant dans le sens de la création de moult personnes morales sur base des différentes lois les prévoyant, que le même terme est appelé à englober tant les Luxembourgeois, personnes physiques, que les personnes morales de droit luxembourgeois.

La Cour supérieure de justice avait déjà admis dans un arrêt rendu le 21 juin 1912 (Pas. 9, p.81) qui est devenu une décision constante en la matière que le principe énoncé à l'article 111 de la Constitution suivant lequel « tout étranger qui se trouve sur le territoire du Grand-Duché jouit de la protection accordée aux personnes et aux biens [...] s'étend également aux personnes étrangères tant physiques que morales, dont les droits auraient été usurpés sur le territoire du Grand-Duché ».

Au vu des dispositions combinées des articles 10bis et 111 de la Constitution, une personne morale de droit des Îles Vierges Britanniques est en droit d'invoquer l'article 10bis de la Constitution.

Il est écrit à l'article 7 de la loi que « les établissements de crédit ainsi que leurs dirigeants et employés ne peuvent pas révéler au client concerné ou à des personnes tierces, sans le consentement exprès préalable de l'autorité ayant ordonné la mesure, que des documents ont été saisis ou que des documents ou informations ont été communiqués en exécution d'une demande d'entraide. Ceux qui ont contrevenu sciemment à cette obligation sont punis d'une amende allant de 1.250 à 1.250.000 euros.»

Il est écrit à l'article 9 (4) qu'à « l'exception des personnes auxquelles la mesure ordonnée en exécution de la demande d'entraide n'a pas été révélée en vertu de l'article 7, 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 auprès du greffe de la chambre du conseil du tribunal d'arrondissement » et à l'article 9 (5) que « les personnes en droit de déposer un mémoire, leurs dirigeants et employés ne peuvent pas communiquer aux personnes auxquelles la mesure ordonnée en exécution de la demande d'entraide n'a pas été révélée en vertu de l'article 7, le mémoire, l'existence ou la teneur du mémoire, le tout sous peine de l'amende prévue à l'article 7.»

A la simple lecture de l'article 9(4) de la loi susvisée, il apparaît que l'exception concernant l'interdiction d'un recours moyennant dépôt d'un mémoire, ne s'applique non pas à toute personne sans distinction, mais exclusivement à celle, cliente d'un établissement de crédit, à laquelle a été révélé par les dirigeants et employés de cet établissement et ce en infraction à l'obligation de confidentialité qui leur est imposée par l'article 7, qu'une perquisition avait été opérée sur son compte.

En effet, retenir que le recours prévu à l'article 9(4) de la loi susvisée est « ouvert à toute personne, du moment que la perquisition, saisie ou autre mesure de contrainte est effectuée auprès d'un autre professionnel » et qu'il n'est pas ouvert à la personne cliente d'un établissement de crédit et ce sans distinction aucune, créerait sans nul doute une différence de traitement non voulue par le législateur.

Le but de l'exception énoncée à l'article 9(4) de la loi est en effet celui de sanctionner la personne titulaire d'un compte auprès d'un établissement de crédit qui a reçu de la part de l'établissement de crédit, en violation de l'article 7, l'information suivant laquelle son compte avait été perquisitionné, mais qui n'aurait pas dû recevoir cette information. Cette exception est dès lors à interpréter de manière restrictive dans le sens où seule cette personne n'a pas qualité pour déposer un mémoire.

Dans la mesure où la partie requérante écrit dans son mémoire avoir appris à travers la presse grecque, affirmation non contredite par les éléments du dossier soumis à la chambre du conseil, qu'une perquisition avait été opérée au Luxembourg sur son compte bancaire, elle est en droit de déposer un mémoire au cas où elle a une des qualités prévues à l'article 9(4) de la loi susvisée de sorte que qu'il n'y a en l'espèce pas de différence de traitement entre la partie requérante et les autres personnes en droit d'exercer un recours.

La question de constitutionnalité est dès lors dénuée de tout fondement, de sorte que la chambre du conseil est dispensée, conformément à l'article 6 b) de la loi du 27 juillet 1997 portant organisation de la Cour Constitutionnelle, de saisir la Cour

Constitutionnelle de la conformité des articles 7 et 9(4) de la loi modifiée du 8 août 2000 à l'article 10bis de la Constitution.

3) Quant à la régularité de la procédure.

3.1 La qualité pour agir.

C'est par la presse que la société SOCIETE1.) Ltd a appris qu'une perquisition avec saisie avait été ordonnée sur un compte qu'elle détient auprès d'un établissement de crédit luxembourgeois.

Or, la partie requérante est un « client concerné » d'un établissement de crédit qui ne peut être informé par ce dernier que des documents ont été saisis en exécution d'une demande d'entraide, tel que repris à l'article 7 de la loi, sauf en cas de consentement exprès préalable du juge d'instruction.

Il résulte du dossier que l'SOCIETE2.) S.A. a sollicité cette autorisation auprès du magistrat instructeur qui a cependant omis d'y répondre, qu'elle n'a pas informé son client de la mesure coercitive ordonnée à son encontre et que dès lors elle n'a pas enfreint l'obligation de confidentialité qui lui incombait.

Suivant l'article 9(4) alinéa 1^{er} 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, à l'exception de la personne à laquelle la mesure ordonnée en exécution de la demande d'entraide n'a pas été révélée en vertu de l'article 7.

Il y a dès lors lieu d'apprécier si la partie requérante est à considérer comme une personne visée par la commission rogatoire ou comme un tiers concerné.

N'étant pas visée par l'enquête pénale menée en Grèce, mais ayant la qualité d'un tiers concerné justifiant d'un intérêt légitime personnel dans la mesure où elle est titulaire du compte perquisitionné, la partie requérante a qualité pour faire des observations sur la régularité de la procédure dans le cadre de la commission rogatoire internationale du 22 janvier 2013, de sorte que les observations telles que formulées par elle dans son mémoire sont à déclarer recevables.

3.2 Les observations sur 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 la partie requérante dans son mémoire.

La partie requérante conclut à l'annulation de l'ordonnance ou des ordonnances du magistrat instructeur et des décisions du Procureur Général d'Etat autorisant leur exécution.

Par décision du 19 février 2013, le Procureur Général d'Etat a retenu que rien ne s'opposait à l'exécution de la demande d'entraide judiciaire du 22 janvier 2013 au regard des dispositions de l'article 3 de la loi du 8 août 2000 sur l'entraide judiciaire internationale en matière pénale.

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'Etat. Toutefois, en vertu de l'article 9 (1) précité, cette décision reste soumise au contrôle d'office de la régularité de la procédure effectuée 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.

En saisissant l'intégralité de la documentation bancaire du compte visée dans la commission rogatoire grecque aux fins de transmission à l'autorité requérante, la société SOCIETE1.) Ltd estime que le secret bancaire sur lequel elle avait cru compter en ouvrant un compte au Luxembourg, a été violé et ce même si les fins sont parfaitement légales et légitimes.

Le contrôle d'office effectué par la chambre du conseil portant sur le respect des conditions de la loi et des conventions internationales en matière d'entraide judiciaire pénale, ainsi que sur la régularité formelle de l'acte et non sur l'opportunité de la demande visée par le Procureur Général d'Etat et exécutée par le magistrat instructeur luxembourgeois, les observations ainsi formulées par la partie requérante sont à déclarer non fondées.

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

4) Quant à la restitution d'office par la chambre du conseil.

La partie requérante estime qu'il y a lieu d'ordonner la restitution des documents qui ne se rattachent pas directement aux faits exposés dans la demande d'entraide et plus particulièrement ceux concernant toutes les opérations au crédit et au débit du compte perquisitionné, à l'exception de trois opérations effectuées en été 2007 pour un montant total de 1.470.000.-€.

En vertu de l'article 10(2) susvisé, la chambre du conseil ordonne la restitution des objets, documents, fonds et biens de toute nature qui ne se rattachent pas directement aux faits à la base de la demande.

Dans sa commission rogatoire du 22 janvier 2013, l'Etat requérant demande la transmission de la documentation bancaire du compte que détient la société requérante auprès de la SOCIETE3.) (Luxembourg) S.A. pour la période allant de l'ouverture du compte jusqu'à au jour de la perquisition.

La chambre du conseil constate qu'il résulte de l'exposé sommaire des faits que le contrat « PRODUIT1.) » à la base de l'affaire de corruption actuellement instruite à Athènes, a été conclu en date du 15 février 2000 et que les transactions dont il est question actuellement, se situent aux mois d'été de l'année 2007 et que le compte saisi

avait été ouvert le 9 septembre 2005 et n'avait pas été clôturé au moment de la perquisition.

Dans la mesure où il ne résulte pas de l'exposé des faits contenu dans la demande d'entraide que les transactions financières postérieures au dernier virement en cause, à savoir celui du 13 août 2007, pourraient être en rapport avec les faits y décrits, la chambre du conseil estime dans le cadre de son contrôle d'office, que les documents relatifs aux transactions bancaires postérieures au 13 août 2007 enregistrés sur le CD-Rom saisi suivant procès-verbal n° SPJ/EJIN/2013/27412.8/diva du 27 mars 2013 du service de police judiciaire, sont à restituer comme étant susceptibles de contenir des documents qui ne se rattachent pas directement aux faits à la base de la demande.

5) Quant à la transmission de l'objet saisi.

Par réquisitoire du 25 avril 2013, le procureur d'État demande à la chambre du conseil de donner son accord pour la transmission « de l'objet saisi (1CD) à l'autorité requérante ».

Cette demande est à déclarer recevable sur base de l'article 9(3) de la loi modifiée du 8 août 2000.

Dans la mesure où aucune observation quant à la régularité de la procédure n'a été déclarée recevable et fondée, qu'il n'existe pas non plus de demande en restitution qui a été déclarée recevable et fondée en application de l'article 9(4) alinéa 2 de la loi modifiée du 8 août 2000 et qu'à défaut de tout élément de nature à renverser la présomption que l'objet visé au réquisitoire du procureur d'État du 25 avril 2013 se rattache directement aux faits qui sont instruits par les autorités grecques, étant donné que cet objet a été saisi par le juge d'instruction comme étant utile 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 la documentation bancaire enregistrée sur ledit objet aux autorités judiciaires grecques, à l'exception de celle dont la restitution a été ordonnée ci-avant.

P a r c e s m o t i f s :

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

dit recevable quant à la forme et quant au délai, le mémoire déposé le 8 mars 2013 par la partie requérante,

dit recevables, mais non fondées les observations développées par la partie requérante dans son mémoire,

dit que la chambre du conseil est dispensée de saisir la Cour Constitutionnelle de la question préjudicielle posée par la partie requérante,

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

ordonne la restitution de tous les documents concernant les transactions bancaires postérieures au 13 août 2007 enregistrés sur le CD-Rom saisi suivant

procès-verbal n° SPJ/EJIN/2013/27412.8/diva du 27 mars 2013 du service de police judiciaire,

donne l'accord sollicité par le procureur d'Etat dans son réquisitoire du 25 avril 2013 à voir transmettre à l'autorité requérante la documentation enregistrée sur l'objet saisi, à l'exception de celle dont la restitution a été ordonnée ci-avant,

met les frais à charge de l'Etat.

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