

Texte pseudonymisé

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

N°549/17

115/16/CRIL

**Audience de la chambre du conseil du Tribunal d'arrondissement de et à Luxembourg du 2 mars 2017, où étaient présents:**

**Stéphanie NEUEN, premier juge, président d'audience,  
Annick DENNEWALD et Caroline ENGEL, juges,  
Jean-Paul KNEIP, greffier**

Vu le réquisitoire du procureur d'État du 4 janvier 2017 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 la Convention européenne d'entraide judiciaire en matière pénale du 20 avril 1959, approuvée par la loi du 21 juillet 1976.

Vu le Protocole additionnel à la Convention européenne d'entraide en matière pénale du 17 mars 1978, approuvé par la loi du 27 août 1997.

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.

Vu le mémoire annexé à la présente et déposé par Maître Lydie LORANG, avocat à la Cour, demeurant à Luxembourg, le 30 septembre 2016 au nom et pour le compte de

**PERSONNE1.),** demeurant à L-ADRESSE1.), ayant élu domicile en l'étude de Maître Lydie LORANG;

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

## **ORDONNANCE**

qui suit :

### **1. Cadre procédural**

Par réquisitoire du 4 janvier 2017, le procureur d'État demande à la chambre du conseil de constater la régularité de la procédure dans le cadre de l'exécution d'une commission rogatoire internationale française du 15 mars 2016 et des commissions rogatoires additionnelles des 22 juin, 29 septembre et 3 octobre 2016 enregistrées sous la référence 115/16/CRIL, et de donner son accord pour la transmission des objets et 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 en matière pénale.

Il résulte du dossier soumis à la chambre du conseil que Guillaume COTELLE, vice-président chargé de l'instruction auprès du Tribunal de Grande Instance de Marseille, a émis dans le cadre d'une affaire pénale instruite en France à l'encontre de PERSONNE2.), PERSONNE3.), PERSONNE4.), PERSONNE5.), PERSONNE1.), PERSONNE6.), PERSONNE7.),

PERSONNE8.) et SOCIETE1.) (Suisse) S.A. le 15 mars 2016 une commission rogatoire internationale initiale et les 22 juin et 29 septembre 2016 deux commissions rogatoires additionnelles<sup>1</sup> du chef de faits pouvant être qualifiés en droit luxembourgeois, suivant le réquisitoire du procureur d'État, d'abus de confiance, d'escroquerie, d'abus de biens sociaux, de blanchiment d'argent et d'association de malfaiteurs.

En date des 16 mars, 7 juillet et 12 octobre 2016, le Procureur Général d'État a décidé que rien ne s'opposait à l'exécution des demandes d'entraide judiciaire respectives des 15 mars, 22 juin et 29 septembre 2016<sup>2</sup> au regard des dispositions de l'article 3 de la loi modifiée du 8 août 2000 sur l'entraide judiciaire internationale en matière pénale.

Suite à ces demandes d'entraide, le juge d'instruction a pris une vingtaine d'ordonnances tendant à faire opérer des perquisitions et/ou saisies auprès de l'Administration des Contributions Directes et auprès de sociétés et/ou établissements bancaires en relation avec PERSONNE1.) ou PERSONNE9.) ainsi que tendant à faire opérer des saisies immobilières.

Le juge d'instruction a encore pris une ordonnance en date du 13 septembre 2016 aux fins de perquisition et de saisie au domicile de PERSONNE1.) demeurant à ADRESSE1.), et/ou ADRESSE2.), sinon à tout autre endroit où il pourrait résider ou être domicilié au moment de la notification de l'ordonnance, ainsi qu'aux sièges des sociétés luxembourgeoises dans lesquelles PERSONNE1.) est actionnaire et/ou dirigeant et qui seraient établies à cette même adresse et des saisies d'objets et de documents ont été opérées le 20 septembre 2016.

Le juge d'instruction a encore pris notamment une ordonnance en date du 20 septembre 2016 aux fins de perquisition et de saisie au siège de la société de droit luxembourgeois SOCIETE2.) LUXEMBOURG S.A. établie à ADRESSE3.), qui a été exécutée le jour-même.

Dans son mémoire, le requérant conclut à l'annulation des ordonnances de perquisition et de saisie des 13 et 20 septembre 2016, des saisies et perquisitions subséquentes du 20 septembre 2016 et de tous autres actes subséquents, en invoquant le principe « *ne bis in idem* » prévu à l'article 54 de la Convention d'application de l'Accord de Schengen. Il conclut en conséquence à ce que la commission rogatoire est viciée *ab initio* et que le Procureur Général d'Etat, qui n'aurait à dessein pas été informé de ce fait, aurait dû en refuser l'exécution. Le requérant invoque encore une violation de l'article 17 de la Constitution luxembourgeoise, dans la mesure où une saisie conservatoire qui a pour but de bloquer des fonds afin de permettre une potentielle confiscation totale des biens, heurterait le principe d'ordre public en droit luxembourgeois de l'impossibilité de la confiscation totale de biens. Il fait finalement valoir une violation du principe de proportionnalité institué par l'article 4 alinéa 2 de la loi modifiée du 8 août 2000, alors que la perquisition et la saisie seraient disproportionnées au regard des éléments de procédure.

A titre subsidiaire, le requérant demande la restitution de tous documents, données électroniques et objets mobiliers et immobiliers, sinon des documents, données électroniques et objets non nécessaires et non utiles aux investigations dans la présente affaire saisis le 20 septembre 2016 suite aux ordonnances de perquisition et de saisie des 13 et 20 septembre 2016, sinon la restitution de tous objets mobiliers saisis avec dessaisissement de la partie requérante, au motif que la saisie demandée ne serait par nature qu'une saisie sans dessaisissement.

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 objets et documents saisis et communiqués conformément aux prescriptions de l'article 9 (3) de la loi modifiée du 8 août

---

1 Un soit transmis du 3 octobre 2016 de Guillaume COTELLE, vice-président chargé de l'instruction auprès du Tribunal de Grande Instance de Marseille à Martine KRAUS, juge d'instruction auprès du cabinet d'instruction du Tribunal d'arrondissement de Luxembourg concerne en fait la CRI additionnelle du 29 septembre 2016, et non pas une « CRI additionnelle du 3 octobre 2016 ».

2 La décision du Procureur Général d'État du 31 octobre 2016, qui se réfère à « la demande d'entraide judiciaire additionnelle du 03/10/2016 », concerne en fait la CRI additionnelle du 29 septembre 2016 accompagnée d'un courrier du 3 octobre 2016.

2000, elle est habilitée à examiner les conclusions développées par le requérant dans son mémoire.

## **2. Recevabilité du mémoire déposé et des observations formulées par le requérant**

### **2.1. Recevabilité formelle du mémoire déposé au titre de l'article 9 (4) alinéa 1 de la loi modifiée du 8 août 2000**

Il y a lieu d'analyser si le mémoire déposé par le requérant contenant à la fois des observations relatives à la régularité de la procédure et des demandes en restitution, a été déposé 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.

Le mémoire déposé en date du 30 septembre 2016 au greffe de la chambre du conseil par le requérant, signé par un avocat à la Cour et contenant une élection de domicile en l'étude de celui-ci, concerne les deux prérites ordonnances du juge d'instruction prises les 13 septembre et 20 septembre 2016, qui ont été notifiées et exécutées en date du 20 septembre 2016.

Ce mémoire, qui a dès lors 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, est à déclarer recevable quant à la forme et quant au délai.

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

Le requérant formule dans le corps de son mémoire des observations relatives à la régularité de la procédure sur base de l'article 9 de la loi modifiée du 8 août 2000.

Il estime tirer sa qualité pour agir du fait qu'il est directement visé par l'enquête pénale française.

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.

Il résulte du dossier soumis à la chambre du conseil que le requérant est effectivement visé par l'enquête pénale française, de sorte que les observations formulées dans son mémoire sont à déclarer recevables.

## **3. Examen de la régularité de la procédure**

Saisie par un réquisitoire du procureur d'État, la chambre du conseil statue, aux termes de l'article 10 de la loi modifiée du 8 août 2000, « *par une même ordonnance sur la régularité de la procédure, la transmission à l'État requérant des objets, documents ou informations ainsi que sur les observations et demandes en restitution formulées dans les mémoires présentés sur la base de l'article 9. Elle 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* ».

L'article 9 (1) de la loi susvisée dispose que « *la chambre du conseil examine d'office la régularité de la procédure. Si elle constate une cause de nullité, elle prononce la nullité de l'acte et des actes ultérieurs qui sont la suite de l'acte nul* ».

Il découle des termes généraux ainsi choisis par le législateur qu'il appartient à la chambre du conseil non seulement d'examiner d'office l'ensemble des actes posés par les autorités

luxembourgeoises en exécution de la demande d'entraide sous l'angle de vue du critère légal de la nullité, mais encore d'analyser les observations formulées par le requérant dans son mémoire, sans que cet examen soit conditionné ou limité par la teneur de ces observations.

La demande d'entraide émanant d'un État, en l'occurrence la France, avec lequel le Luxembourg 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 du 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 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 la demande d'entraide concerne les autorités judiciaires de deux pays liés par les conventions susvisées, 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<sup>3</sup> : 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.

Il convient partant d'analyser successivement si ces deux conditions – au sujet desquelles l'article 51 susvisé précise lui-même qu'elles sont limitatives – ont été respectées, en y intégrant l'examen des observations formulées par le requérant dans son mémoire.

### 3.1. Le principe *ne bis in idem*

Le requérant oppose l'article 54 de la Convention d'application de l'Accord de Schengen en faisant valoir que le juge d'instruction français n'aurait plus aucune autorité pour poursuivre l'affaire à son encontre dans la mesure où, suite à une plainte pénale en Suisse qui porterait sur les mêmes faits que ceux reprochés dans la plainte pénale française, PERSONNE1.) aurait signé une convention transactionnelle qui aurait été homologuée par le procureur suisse et aurait entraîné une décision de classement sans suite de l'affaire pénale en Suisse. Selon le requérant, la clôture de l'affaire pénale par une décision de classement sans suite bénéficie du statut de chose jugée, en ce que le champ du principe *ne bis in idem* couvre également les décisions prononcées par les parquets lorsque celles-ci mettent définitivement un terme aux poursuites conformément à la jurisprudence de la Cour de Justice de l'Union Européenne (ci-après CJUE), plus particulièrement l'arrêt de la CJUE du 11 février 2003 (affaires jointes G. et B.). Dans la mesure où tant la Suisse que la France sont signataires de la Convention d'application de l'Accord de Schengen, le juge d'instruction français violerait le principe *ne bis in idem* en poursuivant l'affaire contre PERSONNE1.).

Le requérant verse notamment un courrier du Ministère public du canton Ticino du 11 octobre 2010, ainsi qu'un courriel émanant d'un certain Matteo QUADRANTI, conseil suisse de PERSONNE1.), et envoyé à celui-ci en date du 29 septembre 2016, aux termes duquel il y

---

<sup>3</sup> L'article 51 de la Convention d'application de l'Accord de Schengen dispose que :

« 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 ».

aurait lieu de retenir que « la clôture de l'affaire pénale en Suisse bénéficie de la chose jugée et ne devrait pas permettre de violer le principe fondamental du droit NE BIS IN IDEM ».

L'article 54 de la Convention d'application de l'Accord de Schengen dispose qu'« une personne qui a été définitivement jugée par une Partie Contractante ne peut, pour les mêmes faits, être poursuivie par une autre Partie Contractante, à condition que, en cas de condamnation, la sanction ait été subie ou soit actuellement en cours d'exécution ou ne puisse plus être exécutée selon les lois de la Partie Contractante de condamnation ».

Dans sa décision du 11 février 2003 dans les affaires jointes G. (C-187/01) et B. (C-385/01), la CJUE a décidé que le principe *ne bis in idem* consacré à l'article 54 de la Convention d'application de l'Accord de Schengen « s'applique également à des procédures d'extinction de l'action publique, telles que celles en cause dans les affaires au principal, par lesquelles le ministère public d'un État membre met fin, sans l'intervention d'une juridiction, à la procédure pénale engagée dans cet État, après que le prévenu a satisfait à certaines obligations et, notamment, a acquitté une certaine somme d'argent fixée par le ministère public ».

Dans les affaires respectives G. et B., le Ministère public avait mis fin aux poursuites pénales contre les prévenus dans le cadre de procédures d'extinction de l'action publique. Dans sa motivation, la CJUE a, après avoir rappelé qu'aux termes de l'article 54 de la Convention d'application de l'Accord de Schengen, aucune personne ne peut être poursuivie dans un Etat membre pour les mêmes faits que ceux pour lesquels elle a déjà été « définitivement jugée » dans un autre Etat membre, retenu ce qui suit : « Or, une procédure d'extinction de l'action publique, telle que celles en cause dans les affaires au principal, est une procédure par laquelle le ministère public, habilité à cette fin par l'ordre juridique national pertinent, décide de mettre fin aux poursuites pénales à l'encontre d'un prévenu après que celui-ci a satisfait à certaines obligations et, notamment, a acquitté une certaine somme d'argent fixée par ledit ministère public ». En relevant encore que dans le cadre d'une telle procédure, il est mis fin à l'action publique au moyen d'une décision émanant d'une autorité appelée à participer à l'administration de la justice pénale et qu'une procédure de ce type, dont les effets sont subordonnés à l'engagement du prévenu d'exécuter certaines obligations prescrites par le Ministère public, sanctionne le comportement illicite reproché au prévenu, la Cour en conclut que dans ces conditions lorsque à la suite d'une telle procédure l'action publique est définitivement éteinte, la personne concernée doit être considérée comme ayant été « définitivement jugée » au sens de l'article 54 de la Convention d'application de l'Accord de Schengen.

Tout d'abord, il faut relever qu'en l'espèce, il ne résulte pas des pièces du requérant que le Ministère public suisse ait homologué la convention transactionnelle signée entre PERSONNE1.) et « les Parties » (notamment SOCIETE3.) Sàrl et SOCIETE4.) Ltd) en date des 13 et 14 juillet 2010, convention aux termes de laquelle « les Sociétés Affiliées » se seraient notamment engagées à retirer et à mettre fin à toutes les procédures de SOCIETE3.) Sàrl contre PERSONNE1.), sachant que la procédure pénale a été ouverte par le Ministère public suisse à la suite d'une plainte pénale de SOCIETE3.) Sàrl du 18 mars 2010.

L'examen du courrier du Ministère public suisse du 11 octobre 2010, versé en seule langue italienne et sans l'annexe y mentionnée, ainsi que des autres pièces versées par le requérant ne permet pas à la chambre du conseil de retenir que ce courrier du 11 octobre 2010 constitue une décision du Parquet suisse mettant définitivement un terme aux poursuites pénales par extinction de l'action publique en droit suisse. Par conséquent, la chambre du conseil ne saurait retenir que PERSONNE1.) a été définitivement jugé en Suisse au sens de l'article 54 de la Convention d'application de l'Accord de Schengen.

Le moyen du requérant relatif à l'article 54 de la Convention d'application de l'Accord de Schengen est partant à déclarer non fondé.

### 3.2. Condition de double incrimination

Saisi d'une demande d'entraide pénale internationale, il n'incombe pas aux autorités de l'Etat requis d'analyser la législation de l'Etat requérant en examinant les conditions de fond des infractions libellées dans le cadre de l'enquête pénale menée dans cet Etat et telles que définies par la loi de ce pays, mais uniquement d'apprécier, au vu du seul exposé des faits<sup>4</sup> contenu dans la demande d'entraide judiciaire internationale, si les conditions de la double incrimination et de la double punissabilité sont remplies.

Bien que cet exposé des faits à fournir par l'autorité requérante à la base de sa demande n'ait point besoin d'être exhaustif, encore faut-il qu'il soit suffisamment complet pour permettre à l'autorité requise de vérifier si les conditions de recevabilité de la commission rogatoire sont données.

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 l'Accord de Schengen sont remplies, dans la mesure où les faits gisant à la base de la demande d'entraide sont susceptibles de recevoir en droit luxembourgeois la qualification donnée par le procureur d'Etat dans son réquisitoire 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.

### 3.3. Condition de compatibilité avec le droit luxembourgeois

Examiner la compatibilité avec le droit luxembourgeois de l'exécution de commissions rogatoires aux fins de perquisition et de saisie revient en pratique à appliquer à ces perquisitions et saisies les textes et principes qui gouvernent ces actes en droit national luxembourgeois.

3.3.1. A cet égard, il convient d'analyser de prime abord les deux autres griefs soulevés par le requérant, à savoir d'une part la violation de l'article 17 de la Constitution luxembourgeoise (a.) et d'autre part la violation du principe de proportionnalité (b.).

#### a. Moyen tiré de la violation de l'article 17 de la Constitution luxembourgeoise

Le requérant fait valoir que le droit français, qui connaîtrait la peine de la confiscation totale des biens, heurterait l'article 17 de la Constitution luxembourgeoise interdisant la confiscation totale des biens. Toute saisie conservatoire bloquant des fonds et permettant une potentielle confiscation totale des biens violerait le principe d'ordre public de l'impossibilité de confiscation totale des biens d'une personne et ne saurait partant être exécutée au Grand-Duché de Luxembourg, de sorte que la demande d'entraide aurait dû être refusée par le Procureur Général d'Etat.

L'article 17 de la Constitution luxembourgeoise dispose que « la peine de la confiscation des biens ne peut être établie ».

Cette disposition prohibe les mesures générales de confiscation qui atteignent l'intégralité d'un patrimoine.

Par ordonnances de perquisition et de saisie des 13 et 20 septembre 2016, le juge d'instruction a ordonné des perquisitions au domicile et/ou lieu de résidence de PERSONNE1.), aux sièges des sociétés luxembourgeoises dans lesquelles PERSONNE1.) est actionnaire et/ou dirigeant et qui seraient établies à cette adresse, ainsi qu'au siège de la société SOCIETE2.)

---

<sup>4</sup> L'article 14 de la Convention européenne d'entraide judiciaire en matière pénale du 20 avril 1959 prévoit que les commissions rogatoires internationales « mentionneront l'inculpation et contiendront un exposé sommaire des faits ». Cette exigence est reprise par la loi modifiée du 8 août 2000, dont l'article 4 prévoit que « les demandes d'entraide qui ne contiennent pas les indications suivantes sont refusées : (...) c) la date et le lieu de la commission des faits, un exposé sommaire des faits et le lien entre ces faits et l'objet de l'acte d'instruction sollicité (...) f) le texte de l'inculpation et des sanctions y attachées ».

Luxembourg S.A., afin d'y saisir tout bien meuble corporel ou tout bien meuble incorporel appartenant à PERSONNE1.) dans la limite d'un montant de 10 millions d'euros.

Tel qu'il résulte des procès-verbaux de perquisition et de saisie du 20 septembre 2016 prises en exécution de l'ordonnance de perquisition et de saisie du 13 septembre 2016, seuls les biens meubles corporels de valeur ont été saisis.

Par conséquent, l'exécution des commissions rogatoires françaises par le juge d'instruction luxembourgeois ne saurait en l'espèce heurter l'article 17 de de la Constitution luxembourgeoise.

Le moyen du requérant tiré de la violation de l'article 17 de la Constitution luxembourgeoise ne saurait donc être accueilli.

#### b. Moyen tiré de la violation du principe de proportionnalité

Le critère de la proportionnalité est critiqué par le requérant pour absence de corrélation entre la saisie conservatoire de 10 millions d'euros et les éléments du dossier, notamment le montant du cautionnement fixé par le juge d'instruction français. Le requérant explique que le magistrat instructeur français a bloqué en France une somme d'un million d'euros à titre de saisie sans dépossession d'un bateau de plaisance et une somme de 500.000 euros à titre de cautionnement avant de solliciter, en l'absence de tout élément nouveau pouvant justifier une telle demande, une saisie conservatoire à hauteur de 10 millions d'euros par le biais de la commission rogatoire internationale. Le juge d'instruction français aurait caché l'existence de la convention des 13 et 14 juillet 2010 portant solde de tous comptes et engagement de retirer les plaintes pénales, convention dont il découlerait que PERSONNE1.) ne pourra pas être condamné civilement par un juge pénal à la restitution des 20.900.000 euros réclamés par la partie plaignante. PERSONNE1.) en conclut que le Procureur Général d'Etat n'a pas été informé de certains faits qui auraient pu l'amener à décider que les mesures sollicitées par le juge d'instruction français, notamment la saisie conservatoire à hauteur de 10 millions d'euros, étaient disproportionnées au vœu de l'article 4 alinéa 2 de la loi du 8 août 2000 sur l'entraide judiciaire internationale en matière pénale.

Les conditions de recevabilité d'une commission rogatoire délivrée par une autorité judiciaire française sont énumérées de façon limitative à l'article 51 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 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 » (Cour d'appel, chambre du conseil, 12 février 2010, n° 85/10 ; Cour d'appel, chambre du conseil, 2 mars 2010, n° 115/10).

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 demande d'entraide, 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 tiré de la violation du principe de proportionnalité ne saurait dès lors être accueilli.

3.3.2. En tout état de cause, dans le cadre du contrôle d'office effectué par la chambre du conseil, qui a été instauré en 2010 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, la chambre du conseil passe au crible la commission rogatoire en elle-même et les actes procéduraux intervenus en exécution de celle-ci, à la lumière de sa compatibilité avec le droit

luxembourgeois. Il convient de rappeler que ce dernier englobe non seulement les lois nationales, mais encore la Constitution et les instruments internationaux auxquels le Luxembourg a adhéré, y compris les droits fondamentaux des personnes, qu'ils soient consignés dans la Convention européenne des droits de l'homme, ou encore dans la Charte des droits fondamentaux de l'Union européenne et qui, tant dans le cadre de l'examen des observations présentées par le requérant dans son mémoire, que dans le cadre du contrôle d'office qui incombe à la chambre du conseil, font partie du prisme à travers lequel la chambre du conseil effectue l'examen concret de chaque dossier lui soumis.

Au regard de la seconde condition de recevabilité posée par l'article 51 de la Convention d'application de l'Accord de Schengen susmentionné, il y a donc lieu d'examiner l'exécution de la présente commission rogatoire internationale à la lumière du droit positif luxembourgeois en matière de perquisitions et de saisies.

Il y a lieu de rappeler qu'en ordonnant les perquisitions avec saisies en exécution de la demande d'entraide française, 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 France, exécution qu'il ne pouvait refuser au vu des dispositions de la susdite Convention d'application de l'Accord de Schengen et effectuée en accord avec le principe « *forum regit actum* » édicté par l'article 4 de la Convention relative à l'entraide judiciaire en matière pénale entre les Etats membres de l'Union européenne du 29 mai 2000, en vertu duquel les Etats requis appliquent leur propre procédure, tout en respectant toute procédure que l'Etat requérant leur aurait expressément demandé de suivre, à condition qu'elle ne soit pas contraire aux principes fondamentaux de leur droit propre<sup>5</sup>.

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 et aux fins de saisir des biens et avoirs appartenant à PERSONNE1.), le magistrat instructeur a partant ordonné des actes d'instruction prévus par la loi et qui relèvent de ses attributions.

En l'espèce, après analyse du dossier, la chambre du conseil n'a ainsi décelé aucune cause de nullité dans l'exécution de la commission rogatoire internationale en cause.

Dans ces conditions, ni la décision du Procureur Général d'État, ni les ordonnances du juge d'instruction, ni les actes d'exécution subséquents ne sont à annuler et la chambre du conseil 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.

#### **4. Demande subsidiaire en restitution des objets et documents saisis et transmission aux autorités françaises**

Il est encore demandé à la chambre du conseil sur base des articles 9 (4) alinéa 2 et 10 (2) de la loi modifiée du 8 août 2000, en ordre subsidiaire par rapport à la demande en annulation, d'ordonner :

- la restitution de tous les documents et données informatiques saisis chez PERSONNE1.) dans son immeuble privé et dans son bureau dans les locaux de SOCIETE2.), ainsi que sur son ordinateur portable, au motif que ces objets ne seraient pas en relation avec l'affaire en cause ;
- la restitution des échanges de courriels et de courriers que PERSONNE1.) a eus avec ses conseils juridiques en relation avec cette affaire, soit Maîtres Yves KLEIN et Thierry ULLMAN du barreau de Genève, Maître Matteo QUADRANTI du barreau de Lugano, Maître Silvio ROSSI du barreau de Paris et Maîtres Luc SCHAACK et Lydie LORANG du barreau de Luxembourg, ces échanges étant couverts par le secret professionnel, et

---

<sup>5</sup> Voir JurisClasseur Europe, Fasc. 2700 : Coopération judiciaire pénale, n° 32.

- la restitution de tous objets mobiliers saisis avec dessaisissement, soit des voitures et montres, alors que les saisies conservatoires d'éléments susceptibles de confiscation seraient des saisies sans dessaisissement avec institution du propriétaire comme gardien en droit français.

La demande en restitution tirée notamment de l'absence de rattachement de la saisie aux faits à la base de la demande d'entraide internationale, est à déclarer recevable dans la mesure où elle est formulée par le requérant sur la base de l'article 9 (4) alinéa 2 de la loi modifiée du 8 août 2000.

L'article 10 (2) de la loi modifiée du 8 août 2000 dispose que 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.

Concernant la saisie des voitures et des montres critiquée par PERSONNE1.), le juge d'instruction luxembourgeois a exécuté la mesure d'instruction sollicitée, soit une saisie conservatoire des biens de PERSONNE1.), conformément aux règles de procédure luxembourgeoises, l'article 66 (6) du Code d'instruction criminelle disposant que « les objets, documents, effets, données et autres choses saisis sont déposés au greffe ou confiés à un gardien de saisie ».

« L'autorité d'exécution est tenue de procéder au tri des documents qu'elle estime utiles à la procédure étrangère ; [...]. Pour effectuer le tri des documents et informations recueillis, l'autorité d'exécution s'appuie sur le détenteur. Celui-ci dispose du droit, dérivant du droit d'être entendu, de participer au tri des pièces dont l'autorité d'exécution envisage la transmission à l'État requérant. [...]. Conformément au principe de la bonne foi, le détenteur est tenu de coopérer avec l'autorité d'exécution afin de prévenir le risque de violation du principe de la proportionnalité. Puisqu'il connaît mieux que quiconque le contenu des documents saisis, il lui incombe d'indiquer à l'autorité d'exécution les pièces qu'il n'y aurait pas lieu de transmettre, ainsi que les motifs précis qui commanderaient d'agir de la sorte. Il ne lui suffit pas cependant d'affirmer péremptoirement qu'une pièce est sans rapport avec l'affaire ; une telle assertion doit être étayée avec soin. L'obligation de coopérer avec l'autorité d'exécution s'impose au détenteur dès le stade de l'exécution de la demande. Est incompatible avec le principe de la bonne foi le procédé consistant à abandonner le tri des pièces à l'autorité d'exécution, sans lui prêter aucun concours, pour lui reprocher après coup d'avoir méconnu le principe de la proportionnalité. » (R. Zimmermann, *La coopération judiciaire internationale en matière pénale*, 4<sup>ème</sup> éd., 2014, n° 724, pp.751-752).

En l'espèce, il résulte du procès-verbal de perquisition et de saisie au domicile de PERSONNE1.) et au siège social de la société SOCIETE5.) S.A. du 20 septembre 2016 que le requérant a déclaré sur les lieux de la perquisition que « sur son ordinateur portable de la marque HP modèle LENOVO ne se trouvent pas de dossiers ou de documents concernant du conseil juridique assuré par Maître RIES ou des avocats étrangers ». Il en ressort encore que la police judiciaire n'a pas trouvé de courriel sur l'ordinateur portable, qu'elle a effectué un tri sur les lieux sur base d'une liste de mots clés, ainsi qu'une recherche approfondie avec les mots clés sur le résultat afin d'écartier les courriels concernant les conseils juridiques de PERSONNE1.) : « ROSSI, LORANG, KLEIN et QUADRANTI ». En outre, la saisie des documents et données actuellement querellée n'a fait l'objet d'observations au sujet du secret professionnel ni de la part du représentant du bâtonnier, ni du requérant, tous deux présents sur les lieux de la perquisition, de sorte que le requérant est malvenu à ce stade de formuler des critiques très générales sans les étayer.

Il résulte du procès-verbal de perquisition et de saisie au siège social de SOCIETE2.) Luxembourg S.A. du 20 septembre 2016 que la police judiciaire a bien vérifié, dans le cadre de la perquisition informatique, que ces documents tombaient sous l'ordonnance de perquisition et de saisie du juge d'instruction luxembourgeois.

Le requérant reste en défaut d'indiquer quels seraient les documents, données électroniques et objets « non nécessaires et non utiles aux investigations », respectivement quels documents et données informatiques saisis contiendraient des échanges de communications entre PERSONNE1.) et ses conseils juridiques concernant les faits instruits dans la présente enquête pénale.

Sur base des éléments du dossier soumis à la chambre du conseil et à défaut de tout élément de nature à renverser la présomption suivant laquelle les documents saisis se rattachent directement aux faits qui font l'objet de la poursuite pénale menée en France, il n'y a dès lors pas lieu de faire droit à la demande en restitution.

## **5. Quant à la transmission aux autorités françaises des objets et documents saisis**

Par réquisitoire du 4 janvier 2017, le procureur d'Etat demande à la chambre du conseil de donner son accord pour la transmission des objets et des documents saisis. Cette demande est à déclarer recevable sur base de l'article 9 (3) de la loi modifiée du 8 août 2000 susvisée.

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 les documents et objets visés au réquisitoire du procureur d'Etat se rattachent directement aux faits qui sont instruits par les autorités françaises, étant donné que ces pièces ont été saisies par le juge d'instruction comme étant utiles à la manifestation de la vérité dans le cadre de l'affaire pénale pendante devant les autorités judiciaires de l'Etat requérant, la chambre du conseil donne son accord à voir transmettre lesdits documents et objets saisis et communiqués aux autorités judiciaires françaises.

### **PAR CES MOTIFS :**

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

**déclare recevable quant à la forme et au délai le mémoire déposé par le requérant,**

**déclare recevables, mais non fondées les observations formulées par le requérant sur la régularité de la procédure,**

**déclare recevable, mais non fondée sa demande en restitution,**

**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,**

**donne son accord pour que les documents et objets saisis et communiqués puissent être transmis à l'autorité requérante, tel que sollicité dans le réquisitoire du procureur d'Etat du 4 janvier 2017,**

**met les frais à charge du requérant.**

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