

N° 16 / 2017 pénal.
du 30.3.2017.
Not. CCAS022015
Numéro 3767 du registre.

La **Cour de cassation du Grand-Duché de Luxembourg**, formée conformément à la loi du 7 mars 1980 sur l'organisation judiciaire, a rendu en son audience publique du jeudi, **trente mars deux mille dix-sept**,

sur le pourvoi de :

1) la société anonyme SOC1, établie et ayant son siège social à (...), représentée par son conseil d'administration, inscrite au registre de commerce et des sociétés sous le numéro (...),

2) la société anonyme SOC2, établie et ayant son siège social à (...), représentée par son conseil d'administration, inscrite au registre de commerce et des sociétés sous le numéro (...),

demandereses en cassation,

comparant initialement par Maître Michel MOLITOR, avocat à la Cour, demeurant à Luxembourg, en l'étude duquel domicile est élu, **actuellement par Maître Claire LEONELLI**, avocat à la Cour, demeurant à Luxembourg,

contre

X, pris en sa qualité de conseiller désigné du Conseil de la concurrence, établi à (...),

défendeur en cassation,

comparant par Maître Rosario GRASSO, avocat à la Cour, demeurant à Luxembourg, en l'étude duquel domicile est élu,

l'arrêt qui suit :

=====

LA COUR DE CASSATION :

Vu l'arrêt attaqué, rendu le 27 avril 2016 sous le numéro 327/16 Ch.c.C. par la chambre du conseil de la Cour d'appel du Grand-Duché de Luxembourg ;

Vu le pourvoi en cassation formé par Maître Claire DENOUAL, en remplacement de Maître Michel MOLITOR, pour et au nom des sociétés anonymes SOC1) et SOC2), par déclaration du 26 mai 2016 au greffe de la Cour supérieure de justice ;

Vu le mémoire en cassation déposé le 27 juin 2016 au greffe de la Cour par Maître Michel MOLITOR, pour et au nom des sociétés anonymes SOC1) et SOC2), après avoir été signifié le même jour à X ;

Ecartant le mémoire en réponse de X, signifié le 28 juillet 2016 aux sociétés anonymes SOC1) et SOC2) et déposé le 29 juillet 2016 au greffe de la Cour, soit après l'expiration du délai d'un mois imparti au défendeur en cassation par l'article 44 de la loi modifiée du 18 février 1885 sur les pourvois et la procédure en cassation ;

Sur le rapport du conseiller Nico EDON et sur les conclusions du premier avocat général John PETRY ;

Sur les faits :

Attendu, selon l'arrêt attaqué, que X, en tant que conseiller désigné du Conseil de la concurrence, avait présenté à la présidente du tribunal d'arrondissement de Luxembourg, sur base de l'article 16, paragraphe 3, de la loi modifiée du 23 octobre 2011 relative à la concurrence, une requête en autorisation de perquisition et de saisie ; que les sociétés SOC1) et SOC2), auprès desquelles le conseiller désigné avait été autorisé à procéder à des perquisitions par ordonnance du 8 décembre 2015, avaient saisi la chambre du conseil du tribunal d'arrondissement de Luxembourg d'une demande en nullité ; que la chambre du conseil s'était déclarée compétente pour connaître de cette demande, l'avait déclarée recevable quant à la forme et quant au délai, avait déclaré irrecevable la demande de voir prononcer la caducité de l'ordonnance du 8 décembre 2015 et avait, avant tout autre progrès en cause, dit qu'il y avait lieu à communication aux sociétés SOC1) et SOC2) de la requête en autorisation de perquisition et de saisie ainsi que de ses trois annexes ; que la chambre du conseil de la Cour d'appel a, par réformation, déclaré la demande en nullité des sociétés SOC1) et SOC2) irrecevable ;

Sur la recevabilité du pourvoi :

Attendu qu'aux termes de l'article 416 du Code d'instruction criminelle, le recours en cassation contre les arrêts préparatoires et d'instruction ou les jugements en dernier ressort de cette qualité n'est ouvert qu'après l'arrêt ou le jugement définitif, sauf qu'il est ouvert contre les arrêts et jugements rendus sur la

compétence et contre les dispositions par lesquelles il est statué définitivement sur le principe de l'action civile ;

Attendu que l'article 416 du Code d'instruction criminelle, au regard de la nature de la décision attaquée, interdit le pourvoi immédiat si la décision déférée n'est pas définitive ;

Attendu que la décision attaquée, bien qu'émanant d'une juridiction d'instruction, n'est pas une décision préparatoire ou d'instruction au sens de l'article 416 du Code d'instruction criminelle, dès lors qu'elle épuise la saisine des juridictions judiciaires, étant donné que les décisions à prendre au fond par le Conseil de la concurrence sur base du dossier confié à un conseiller désigné relèvent, conformément à l'article 28 de la loi modifiée du 23 octobre 2011 relative à la concurrence, de la compétence des juridictions administratives ;

Attendu que l'arrêt déféré constitue en conséquence une décision définitive rendue en dernier ressort au sens de l'article 407 du Code d'instruction criminelle contre laquelle un pourvoi en cassation peut être formé ;

Attendu que le pourvoi a par ailleurs été introduit dans les formes et délais prévus par les dispositions du Code d'instruction criminelle et la loi modifiée du 18 février 1885 sur les pourvois et la procédure en cassation régissant les pourvois en matière criminelle, correctionnelle et de police ;

Que le pourvoi est partant recevable ;

Sur le premier moyen de cassation :

tiré « de la violation, sinon du refus d'application, sinon de la mauvaise application, sinon de la mauvaise interprétation de la loi, en l'espèce l'article 6 (1) de la loi du 23 octobre 2011 relative à la concurrence, telle que modifiée,

qui dispose que :

<< Le Conseil de la concurrence, ci-après dénommé "Conseil", est une autorité administrative indépendante, chargée de veiller à l'application des articles 3 à 5 de la présente loi. >>

ensemble l'article 6 (5) sub a) de la loi précitée

qui dispose que :

<< Pour l'exécution de ses missions, le Conseil exerce notamment les pouvoirs suivants :

a) la recherche et la sanction, d'office ou sur plainte, des violations aux articles 3 à 5 de la présente loi et aux articles 101 et 102 du Traité >>

ensemble l'article 7 (1) alinéa 2 de la loi précitée

qui dispose que :

<< Le président assure la direction du Conseil. Il convoque et préside les réunions du collège, assure le bon déroulement des débats, veille à l'exécution des décisions du Conseil et assure la bonne marche du service. Il représente le Conseil dans tous les actes judiciaires et extra-judiciaires. >>

ensemble l'article 7 (4) alinéa 1 de la loi précitée

qui dispose que :

<< La direction de la mise en œuvre des articles 14 à 19, 25 et 26, paragraphes 2 à 4 est confiée pour chaque dossier séparé à un conseiller désigné par ordonnance du président du Conseil. L'article 9, paragraphes 1^{er} et 3 est applicable au conseiller ainsi désigné. Le président ne peut être désigné pour assumer ces missions. >>

et par renvoi les articles 14 à 19, 25 et 26, paragraphes (2) à (4) de la loi précitée, et spécialement l'article 16 (3) de ladite loi :

qui dispose que :

<< Les enquêteurs ne peuvent procéder aux perquisitions en tous lieux professionnels, ainsi qu'à la saisie de documents, que sur autorisation délivrée par ordonnance du président du tribunal d'arrondissement compétent ratione loci ou le magistrat qui le remplace. Si l'enquête doit se faire dans les deux arrondissements, une ordonnance unique délivrée par l'un des présidents compétents est suffisante.

A cet effet, le conseiller désigné adresse une requête au président du tribunal d'arrondissement. Cette requête doit être motivée de façon circonstanciée par rapport aux indices qui permettent de soupçonner l'existence de pratiques prohibées ou de dysfonctionnements du marché dont la preuve est recherchée, à la gravité de la pratique ou du dysfonctionnement soupçonnés et au rôle ou à l'implication éventuels des entreprises ou associations d'entreprises concernées.

L'autorisation de perquisition et de saisie est refusée si cette mesure n'est pas justifiée ou proportionnée par rapport au but recherché par l'inspection.

A la requête est jointe une copie de la décision du conseiller désigné ordonnant l'inspection auprès des entreprises ou associations d'entreprises concernées.

L'autorisation du juge doit indiquer, sous peine de nullité, l'objet de la perquisition et son but. >>

en ce que

la chambre du conseil de la Cour d'appel du Grand-Duché de Luxembourg a déclaré Monsieur le conseiller désigné X recevable à interjeter appel en son seul

nom contre l'ordonnance de la chambre du conseil du tribunal d'arrondissement de et à Luxembourg du 26 février 2016,

Alors d'une part que

il résulte des dispositions de la loi du 23 octobre 2011 relative à la concurrence, telle que modifiée, que le pouvoir général de représenter le Conseil de la concurrence en justice appartient au seul président de celui-ci ;

alors d'autre part que

les dispositions de la loi du 23 octobre 2011 relative à la concurrence, telle que modifiée, n'établissent pas un principe strict de séparation des pouvoirs d'instruction et de décision du Conseil de la concurrence qui ferait obstacle à ce que le président du Conseil de la concurrence représente le Conseil de la concurrence dans le cadre des recours contre une ordonnance du président du tribunal d'arrondissement autorisant des opérations de perquisition et de saisie ;

alors subsidiairement que

en tout état de cause, la délégation des pouvoirs d'enquête attribués par la loi du 23 octobre 2011 relative à la concurrence, telle que modifiée, au Conseil de la concurrence en faveur du conseiller désigné n'implique pas que les recours susceptibles d'être exercés dans le cadre de ces enquêtes soient introduits au nom du seul conseiller désigné, sans indiquer que celui-ci agit en qualité de représentant du Conseil de la concurrence et que le recours est introduit au nom de ce dernier ; qu'il en résulte que l'appel introduit par Monsieur X était irrecevable pour défaut de qualité à agir » ;

Attendu que sur base de l'article 7, paragraphe 4, de la loi modifiée du 23 octobre 2011 relative à la concurrence, ayant trait notamment au fonctionnement du Conseil de la concurrence, la direction de la mise en œuvre des dispositions de la loi concernant les pouvoirs d'enquête, dont les pouvoirs en matière d'inspection tels que prévus à l'article 16 de la loi, est confiée à un conseiller désigné par ordonnance du président du Conseil de la concurrence, appelé « conseiller désigné » ;

Attendu que le même article 7, paragraphe 4, dispose que « le président ne peut être désigné pour assumer ces missions » ;

Attendu que la mise en œuvre des pouvoirs d'enquête, dont les pouvoirs d'inspection, relevant du seul conseiller désigné, les juges d'appel n'ont pas violé les dispositions visées au moyen en déclarant recevable l'appel interjeté par X en sa qualité de conseiller désigné, qualité en laquelle il figurait comme partie en première instance ;

Qu'il en suit que le moyen n'est pas fondé ;

Sur le deuxième moyen de cassation :

tiré « de la violation, sinon du refus d'application, sinon de la mauvaise application, sinon de la mauvaise interprétation de la loi, en l'espèce l'article 133 (3) du Code d'instruction criminelle,

qui dispose que :

<< Les autres personnes visées aux articles 66(1) et 126(1) peuvent relever appel des ordonnances de la chambre du conseil du tribunal d'arrondissement rendues en application de ces articles. >>

ensemble avec l'article 126 (1) du Code d'instruction criminelle, qui dispose que :

<< Le Ministère public, l'inculpé, la partie civile, la partie civilement responsable ainsi que tout tiers concerné justifiant d'un intérêt légitime personnel peut, par simple requête, demander à la chambre du conseil du tribunal d'arrondissement la nullité de la procédure de l'instruction préparatoire ou d'un acte quelconque de cette procédure. >>

ensemble avec l'article 6 paragraphe 1 de la Convention Européenne des droits de l'homme,

qui dispose que :

<< Toute personne a droit à ce que sa cause soit entendue équitablement, publiquement et dans un délai raisonnable, par un tribunal indépendant et impartial, établi par la loi, qui décidera, soit des contestations sur ses droits et obligations de caractère civil, soit du bien-fondé de toute accusation en matière pénale dirigée contre elle. (...) >>,

et l'article 65 du Nouveau code de procédure civile,

qui dispose que :

<< Le juge doit en toutes circonstances faire observer et observer lui-même le principe de la contradiction.

Il ne peut retenir dans sa décision les moyens, les explications et les documents invoqués ou produits par les parties que si celles-ci ont été à même d'en débattre contradictoirement.

Il ne peut fonder sa décision sur les moyens de droit qu'il a relevés d'office sans avoir au préalable invité les parties à présenter leurs observations >>.

ainsi que les principes généraux du contradictoire et des droits de la défense

en ce que,

la chambre du conseil de la Cour d'appel du Grand-Duché de Luxembourg a jugé que l'appel relevé par Monsieur X était recevable au motif que celui-ci avait

la qualité de conseiller désigné et n'était pas tierce partie étrangère à la procédure, sans relever qu'il avait la qualité de tiers concerné justifiant d'un intérêt légitime personnel,

Alors que,

il résulte des dispositions de l'article 126 (1) et de l'article 133 (1) à (3) du Code d'instruction criminelle que seuls peuvent relever appel des ordonnances de la chambre du conseil du tribunal d'arrondissement, le procureur d'Etat, l'inculpé, la partie civile, la partie civilement responsable et tout tiers concerné justifiant d'un intérêt légitime personnel ; qu'en conséquence, pour être recevable à relever appel d'une ordonnance de la chambre du conseil du tribunal d'arrondissement, le conseiller désigné doit justifier d'un intérêt légitime personnel ; que l'ordonnance entreprise n'est pas motivée à ce titre et ne répond pas aux conclusions des parties demanderesses en cassation,

et alors subsidiairement que,

la décision du président du Conseil de la concurrence nommant Monsieur X comme conseiller désigné n'ayant jamais été communiquée aux parties demanderesses en cassation, la chambre du conseil de la Cour d'appel du Grand-Duché de Luxembourg a violé le principe du respect du contradictoire » ;

Attendu qu'aux termes de l'article 16, paragraphe 5, de la loi modifiée du 23 octobre 2011 relative à la concurrence, l'ordonnance du président du tribunal d'arrondissement territorialement compétent ou du magistrat qui le remplace, autorisant une perquisition en tous lieux professionnels ainsi que la saisie de documents, « *est susceptible des voies de recours comme en matière d'ordonnances du juge d'instruction* » ;

Attendu que si la disposition légale précitée a ainsi rendu applicables les « *voies de recours comme en matière d'ordonnances du juge d'instruction* » à la matière régie par la législation relative à la concurrence, elle n'a cependant ni expressément, ni implicitement entendu subordonner l'exercice de ces voies de recours à la qualité procédurale requise au titre des dispositions du Code d'instruction criminelle visées au moyen, lesquelles sont spécifiques au contentieux auquel l'instruction préparatoire peut donner lieu ;

Attendu, dès lors, qu'en rejetant le moyen des parties demanderesses en cassation, tiré d'un défaut de qualité du défendeur en cassation, en ce qu'il n'aurait pas la qualité de tiers concerné justifiant d'un intérêt légitime personnel, aux motifs que « *c'est encore à tort que les parties intimées mettent en cause la qualité de M. X pour relever appel. Il n'est en effet pas contestable que celui-ci a interjeté appel en sa qualité de conseiller désigné et non en celle de partie tierce, étrangère à la procédure* », les juges d'appel n'ont violé ni les dispositions du Code d'instruction criminelle visées au moyen, ni, sous ce rapport, l'article 6 de la Convention de sauvegarde des Droits de l'homme et des Libertés fondamentales ;

Attendu que, ce faisant, les juges d'appel n'ont pas non plus violé ni l'article 65 du Nouveau code de procédure civile ni les principes généraux du contradictoire

et des droits de la défense visés au moyen, la qualité de conseiller désigné du défendeur en cassation, non contestée, ne dépendant pas de la communication préalable de l'ordonnance du président du Conseil de la concurrence nommant le défendeur en cassation conseiller désigné ;

Qu'il en suit que le moyen n'est pas fondé ;

Sur le troisième moyen de cassation :

tiré « de la violation, sinon du refus d'application, sinon de la mauvaise application, sinon de la mauvaise interprétation de la loi, en l'espèce l'article 89 de la Constitution du Grand-Duché de Luxembourg du 17 octobre 1868, telle que modifiée,

qui dispose que :

<< Tout jugement est motivé. Il est prononcé en audience publique >>,

ensemble l'article 249 alinéa 1^{er} du Nouveau code de procédure civile,

qui dispose que :

<< La rédaction des jugements contiendra les noms des juges, du procureur d'Etat, s'il a été entendu, ainsi que des avoués ; les noms, professions et demeures des parties, leurs conclusions, l'exposition sommaire des points de fait et de droit, les motifs et le dispositif des jugements >>,

ensemble l'article 6 paragraphe 1 de la Convention Européenne des droits de l'homme, qui dispose que :

<< Toute personne a droit à ce que sa cause soit entendue équitablement, publiquement et dans un délai raisonnable, par un tribunal indépendant et impartial, établi par la loi, qui décidera, soit des contestations sur ses droits et obligations de caractère civil, soit du bien-fondé de toute accusation en matière pénale dirigée contre elle. (...) >>,

ensemble l'article 65 du Nouveau code de procédure civile,

qui dispose que :

<< Le juge doit en toutes circonstances faire observer et observer lui-même le principe de la contradiction.

Il ne peut retenir dans sa décision les moyens, les explications et les documents invoqués ou produits par les parties que si celles-ci ont été à même d'en débattre contradictoirement.

Il ne peut fonder sa décision sur les moyens de droit qu'il a relevés d'office sans avoir au préalable invité les parties à présenter leurs observations >>.

ainsi que les principes généraux du contradictoire et des droits de la défense

en ce que

la chambre du conseil de la Cour d'appel du Grand-Duché de Luxembourg a conclu à la recevabilité de l'appel interjeté par Monsieur X en date du 2 mars 2016 au motif que l'article 133 (1) du Code d'instruction criminelle ouvre la voie de l'appel dans tous les cas, à moins que la décision critiquée ne soit pas susceptible de faire grief, ce qui est notamment le cas lorsqu'elle constitue un acte d'administration judiciaire.

Alors d'une part que

en statuant ainsi, la chambre du conseil de la Cour d'appel du Grand-Duché de Luxembourg n'a pas motivé en quoi l'ordonnance de la chambre du conseil du tribunal d'arrondissement de et à Luxembourg attaquée faisait grief, et était partant susceptible d'appel par Monsieur le conseiller désigné X ;

et d'autre part que

en soulevant ce moyen d'office, sans mettre en mesure les parties demanderesses en cassation de prendre position sur le caractère préjudiciable de l'ordonnance entreprise, la chambre du conseil de la Cour d'appel du Grand-Duché de Luxembourg a violé le principe du respect du contradictoire. » ;

Attendu qu'en tant que tiré de la violation des articles 89 de la Constitution et 249, alinéa 1^{er}, du Nouveau code de procédure civile, et, sous ce rapport, de l'article 6, paragraphe 1, de la Convention de sauvegarde des Droits de l'homme et des Libertés fondamentales, le moyen vise le défaut de motifs, qui est un vice de forme ;

Qu'une décision judiciaire est régulière en la forme, dès qu'elle comporte un motif, exprès ou implicite, sur le point considéré ;

Qu'il résulte de l'énoncé même du moyen que l'arrêt attaqué est motivé sur le point litigieux de la recevabilité de l'appel interjeté par le conseiller désigné X ;

Qu'il en suit qu'en tant que basé sur un défaut de motifs, le moyen n'est pas fondé ;

Attendu que le moyen fait encore grief aux juges d'appel d'avoir conclu à la recevabilité de l'appel interjeté par le défendeur en cassation en relevant d'office un moyen, en violation du principe du contradictoire ;

Attendu qu'il résulte de l'arrêt attaqué que les parties demanderesses en cassation avaient soutenu que l'appel de l'actuel défendeur en cassation devrait être déclaré irrecevable en application du droit commun procédural au motif qu'il était dirigé contre une décision avant dire droit qui n'avait ni mis fin à l'instance, ni statué au fond, ne fût-ce que partiellement ;

Attendu que ce moyen ne pouvait tendre qu'à voir écarter l'application de l'article 133 du Code d'instruction criminelle, en tant qu'il régit l'appel contre les ordonnances du juge d'instruction ou de la chambre du conseil du tribunal;

Qu'en écartant l'application du droit commun procédural, dont les parties demanderesses en cassation se prévalaient, et en retenant la recevabilité de l'appel du défendeur en cassation aux motifs que « *la loi admet le plus largement le droit de former un recours qui est, en principe, ouvert << dans tous les cas >> suivant l'article 133 (1) du Code d'instruction criminelle* », les juges d'appel n'ont introduit aucun moyen de droit nouveau dans le débat, sur lequel ils auraient dû, préalablement, inviter les parties à présenter leurs observations, les considérations des juges d'appel relatives à l'exclusion de l'appel contre les « *actes d'administration judiciaire* » étant, en l'espèce, surabondantes;

Qu'il en suit qu'en tant qu'il est tiré de la violation de l'article 65 du Nouveau code de procédure civile et des principes généraux du contradictoire et des droits de la défense, le moyen n'est pas fondé ;

Sur le quatrième moyen de cassation :

tiré « *de la violation, sinon du refus d'application, sinon de la mauvaise application, sinon de la mauvaise interprétation de la loi, en l'espèce l'article 16 (3) et (5) de la loi du 23 octobre 2011 relative à la concurrence, telle que modifiée,*

qui disposent que :

<< ... (3) Les enquêteurs ne peuvent procéder aux perquisitions en tous lieux professionnels, ainsi qu'à la saisie de documents, que sur autorisation délivrée par ordonnance du président du tribunal d'arrondissement compétent ratione loci ou le magistrat qui le remplace. Si l'enquête doit se faire dans les deux arrondissements, une ordonnance unique délivrée par l'un des présidents compétents est suffisante.

A cet effet, le conseiller désigné adresse une requête au président du tribunal d'arrondissement. Cette requête doit être motivée de façon circonstanciée par rapport aux indices qui permettent de soupçonner l'existence de pratiques prohibées ou de dysfonctionnements du marché dont la preuve est recherchée, à la gravité de la pratique ou du dysfonctionnement soupçonnés et au rôle ou à l'implication éventuels des entreprises ou associations d'entreprises concernées.

L'autorisation de perquisition et de saisie est refusée si cette mesure n'est pas justifiée ou proportionnée par rapport au but recherché par l'inspection.

A la requête est jointe une copie de la décision du conseiller désigné ordonnant l'inspection auprès des entreprises ou associations d'entreprises concernées.

L'autorisation du juge doit indiquer, sous peine de nullité, l'objet de la perquisition et son but.

(...)

(5) L'ordonnance visée au premier alinéa du paragraphe 3 est susceptible des voies de recours comme en matière d'ordonnances du juge d'instruction. Les voies de recours ne sont pas suspensives.

(...)

ensemble avec l'article 133 (1), (2) et (3) du Code d'instruction criminelle,

qui dispose que :

1) << Le procureur d'Etat et l'inculpé peuvent, dans tous les cas, relever appel de l'ordonnance du juge d'instruction ou de la chambre du conseil du tribunal.

2) La partie civile peut interjeter appel des ordonnances faisant grief à ses intérêts civils.

3) Les autres personnes visées aux articles 66(1) et 126(1) peuvent relever appel des ordonnances de la chambre du conseil du tribunal d'arrondissement rendues en application de ces articles. >>

ainsi que les articles 355, 579 et 580 du Nouveau code de procédure civile, qui disposent que :

Article 355 : << La décision qui ordonne ou modifie une mesure d'instruction n'est pas susceptible d'opposition; elle ne peut être frappée d'appel ou de pourvoi en cassation indépendamment du jugement sur le fond que dans les cas spécifiés par la loi.

Il en est de même de la décision qui refuse d'ordonner ou de modifier une mesure. >>

Article 579 : << Les jugements qui tranchent dans leur dispositif une partie du principal et ordonnent une mesure d'instruction ou une mesure provisoire peuvent être immédiatement frappés d'appel comme les jugements qui tranchent tout le principal.

Il en est de même lorsque le jugement qui statue sur une exception de procédure, une fin de non-recevoir ou tout autre incident met fin à l'instance. >>

Article 580 : << Les autres jugements ne peuvent être frappés d'appel indépendamment des jugements sur le fond, que dans les cas spécifiés par la loi.>>

en ce que

la chambre du conseil de la Cour d'appel du Grand-Duché de Luxembourg a écarté la fin de non-recevoir de l'appel interjeté par Monsieur X soulevée par les parties demanderesse en cassation dans leur note de plaidoiries versée lors de l'audience du 15 avril 2016 de la chambre du conseil de la Cour d'appel, tirée du caractère avant-dire droit de l'ordonnance de la chambre du conseil du tribunal d'arrondissement de et à Luxembourg du 26 février 2016,

Alors que

dans le silence des dispositions du Code d'instruction criminelle auquel renvoie l'article 16 (5) de la loi du 23 octobre 2011 relative à la concurrence, telle que modifiée, il doit être fait application en matière répressive du droit commun procédural découlant du Nouveau code de procédure civile quant à la nature des décisions susceptibles d'appel ; qu'il en résulte que l'appel introduit contre une ordonnance de la chambre du conseil qui, comme en l'espèce, ne tranche pas le principal et ne met pas fin à l'instance, est frappée d'une fin de non-recevoir » ;

Attendu que, saisis d'un appel contre une ordonnance de la chambre du conseil du tribunal d'arrondissement, les juges d'appel avaient à statuer sur la recevabilité, contestée, de cet appel au regard de l'article 133 du Code d'instruction criminelle régissant l'appel contre les ordonnances du juge d'instruction ou de la chambre du conseil du tribunal d'arrondissement ;

Attendu que l'article 133 du Code d'instruction criminelle contient un ensemble de règles qui se suffisent à elles-mêmes et qui n'ont pas à être complétées par un recours aux règles de la procédure civile ;

Attendu, dès lors, qu'en écartant le moyen de l'irrecevabilité de l'appel relevé par le conseiller désigné X, tiré des articles 355, 579 et 580 du Nouveau code de procédure civile, et en déclarant ledit appel recevable sur base de l'article 133 du Code d'instruction criminelle, les juges d'appel n'ont pas violé les dispositions visées au moyen ;

Qu'il en suit que le moyen n'est pas fondé ;

Sur les cinquième et sixième moyens de cassation réunis :

tirés, le cinquième, « de la violation, sinon du refus d'application, sinon de la mauvaise application, sinon de la mauvaise interprétation de la loi, en l'espèce l'article 16 (3) et (5) de la loi du 23 octobre 2011 relative à la concurrence,

qui dispose que :

<< ... (3) Les enquêteurs ne peuvent procéder aux perquisitions en tous lieux professionnels, ainsi qu'à la saisie de documents, que sur autorisation délivrée par ordonnance du président du tribunal d'arrondissement compétent ratione loci ou le magistrat qui le remplace. Si l'enquête doit se faire dans les deux arrondissements, une ordonnance unique délivrée par l'un des présidents compétents est suffisante.

A cet effet, le conseiller désigné adresse une requête au président du tribunal d'arrondissement. Cette requête doit être motivée de façon circonstanciée par rapport aux indices qui permettent de soupçonner l'existence de pratiques prohibées ou de dysfonctionnements du marché dont la preuve est recherchée, à la gravité de la pratique ou du dysfonctionnement soupçonnés et au rôle ou à l'implication éventuels des entreprises ou associations d'entreprises concernées.

L'autorisation de perquisition et de saisie est refusée si cette mesure n'est pas justifiée ou proportionnée par rapport au but recherché par l'inspection.

A la requête est jointe une copie de la décision du conseiller désigné ordonnant l'inspection auprès des entreprises ou associations d'entreprises concernées.

L'autorisation du juge doit indiquer, sous peine de nullité, l'objet de la perquisition et son but.

(...)

(5) L'ordonnance visée au premier alinéa du paragraphe 3 est susceptible des voies de recours comme en matière d'ordonnances du juge d'instruction. Les voies de recours ne sont pas suspensives.

(...) >>

ensemble avec l'article 133 (1) du Code d'instruction criminelle, qui dispose que :

(1) << Le procureur d'Etat et l'inculpé peuvent, dans tous les cas, relever appel de l'ordonnance du juge d'instruction ou de la chambre du conseil du tribunal. >>

ensemble avec l'article 126 (1) du Code d'instruction criminelle, qui dispose que :

<< Le Ministère public, l'inculpé, la partie civile, la partie civilement responsable ainsi que tout tiers concerné justifiant d'un intérêt légitime personnel peut, par simple requête, demander à la chambre du conseil du tribunal d'arrondissement la nullité de la procédure de l'instruction préparatoire ou d'un acte quelconque de cette procédure. >>

ensemble avec l'article 89 de la Constitution du Grand-duché de Luxembourg du 17 octobre 1868, telle que modifiée,

qui dispose que :

<< Tout jugement est motivé. Il est prononcé en audience publique >>,

ensemble avec l'article 249 alinéa 1^{er} du Nouveau code de procédure civile,

qui dispose que :

<< La rédaction des jugements contiendra les noms des juges, du procureur d'Etat, s'il a été entendu, ainsi que des avoués ; les noms, professions et demeures des parties, leurs conclusions, l'exposition sommaire des points de fait et de droit, les motifs et le dispositif des jugements >>,

ainsi qu'avec l'article 61 alinéas 1 et 2 du Nouveau code de procédure civile :

qui dispose que :

<< Le juge tranche le litige conformément aux règles de droit qui lui sont applicables.

Il doit donner ou restituer leur exacte qualification aux faits et actes litigieux sans s'arrêter à la dénomination que les parties en auraient proposée >>.

en ce que

la chambre du conseil de la Cour d'appel du Grand-Duché de Luxembourg a considéré que l'ordonnance du 8 décembre 2015 du président du tribunal d'arrondissement de et à Luxembourg aurait un caractère juridictionnel, et ce vis-à-vis de toutes les parties intéressées, qui ne pourraient, dès lors, en cas de désaccord avec l'ordonnance rendue, que recourir à l'appel, et a partant déclaré irrecevable la requête en nullité des parties demanderesses en cassation.

Alors d'une part que

l'ordonnance du président du tribunal d'arrondissement autorisant des mesures de perquisition et de saisie en application de l'article 16 (3) de la loi du 23 octobre 2011 relative à la concurrence, telle que modifiée, constitue un acte d'instruction et n'a pas de caractère juridictionnel à l'égard des parties saisies ;

et alors d'autre part que

en retenant que l'ordonnance du 8 décembre 2015 du président du tribunal d'arrondissement de et à Luxembourg doit être considérée comme une ordonnance juridictionnelle vis-à-vis des parties demanderesses en cassation sans relever en quoi elle trancherait les prétentions émises par ces dernières, la chambre du conseil de la Cour d'appel du Grand-Duché de Luxembourg n'a pas tiré les conséquences légales de ses propres constatations et a donné à l'ordonnance du 8 décembre 2015 du président du tribunal d'arrondissement de et à Luxembourg une qualification erronée. » ;

et, le sixième, « de la violation, sinon du refus d'application, sinon de la mauvaise application, sinon de la mauvaise interprétation de la loi, en l'espèce l'article 16 (3) et (5) de la loi du 23 octobre 2011 relative à la concurrence,

qui dispose que :

<< ... (3) Les enquêteurs ne peuvent procéder aux perquisitions en tous lieux professionnels, ainsi qu'à la saisie de documents, que sur autorisation délivrée par ordonnance du président du tribunal d'arrondissement compétent ratione loci ou le magistrat qui le remplace. Si l'enquête doit se faire dans les deux arrondissements, une ordonnance unique délivrée par l'un des présidents compétents est suffisante.

A cet effet, le conseiller désigné adresse une requête au président du tribunal d'arrondissement. Cette requête doit être motivée de façon circonstanciée par rapport aux indices qui permettent de soupçonner l'existence de pratiques prohibées ou de dysfonctionnements du marché dont la preuve est recherchée, à la gravité de la pratique ou du dysfonctionnement soupçonnés et au rôle ou à l'implication éventuels des entreprises ou associations d'entreprises concernées.

L'autorisation de perquisition et de saisie est refusée si cette mesure n'est pas justifiée ou proportionnée par rapport au but recherché par l'inspection.

A la requête est jointe une copie de la décision du conseiller désigné ordonnant l'inspection auprès des entreprises ou associations d'entreprises concernées.

L'autorisation du juge doit indiquer, sous peine de nullité, l'objet de la perquisition et son but.

(...)

(5) L'ordonnance visée au premier alinéa du paragraphe 3 est susceptible des voies de recours comme en matière d'ordonnances du juge d'instruction. Les voies de recours ne sont pas suspensives.

(...) >>

ensemble avec l'article 133 (1) du Code d'instruction criminelle,

qui dispose que :

(1) << Le procureur d'Etat et l'inculpé peuvent, dans tous les cas, relever appel de l'ordonnance du juge d'instruction ou de la chambre du conseil du tribunal. >>

ainsi que l'article 126 (1) du Code d'instruction criminelle,

qui dispose que :

<< Le Ministère public, l'inculpé, la partie civile, la partie civilement responsable ainsi que tout tiers concerné justifiant d'un intérêt légitime personnel peut, par simple requête, demander à la chambre du conseil du tribunal d'arrondissement la nullité de la procédure de l'instruction préparatoire ou d'un acte quelconque de cette procédure. >>

en ce que

la chambre du conseil de la Cour d'appel du Grand-Duché de Luxembourg a considéré qu'en se référant, au sein de l'article 16 (5) de la loi du 23 octobre 2011 relative à la concurrence, telle que modifiée, aux << voies de recours comme en matière d'ordonnances du juge d'instruction >>, le législateur a visé la seule voie de l'appel prévu par l'article 133 du Code d'instruction criminelle.

alors que

l'article 16 (5) de la loi du 23 octobre 2011 relative à la concurrence, telle que modifiée, dispose expressément que l'ordonnance ayant autorisé les opérations de perquisition et de saisie visées à l'article 16 (3) de la même loi << est susceptible des voies de recours comme en matière d'ordonnances du juge d'instruction >>, et non de la seule voie de recours prévue par l'article 133 du Code d'instruction criminelle, à savoir l'appel ; qu'il s'ensuit que la chambre du conseil de la Cour d'appel du Grand-Duché de Luxembourg a méconnu le sens de cette disposition » ;

Attendu qu'aux termes de l'article 16, paragraphe 3, de la loi modifiée du 23 octobre 2011 relative à la concurrence, « *les enquêteurs ne peuvent procéder aux perquisitions en tous lieux professionnels, ainsi qu'à la saisie de documents, que sur autorisation délivrée par ordonnance du président du tribunal d'arrondissement compétent ratione loci ou le magistrat qui le remplace* » ;

Que le paragraphe 5 dudit article 16 dispose que « *l'ordonnance (...) est susceptible des voies de recours comme en matière d'ordonnances du juge d'instruction. Les voies de recours ne sont pas suspensives* » ;

Attendu qu'en subordonnant les inspections visées à l'article 16, paragraphe 3, précité, à une autorisation judiciaire préalable, et en prévoyant, à l'encontre de cette autorisation judiciaire, « *les voies de recours comme en matière d'ordonnances du juge d'instruction* », le législateur n'a pas entendu rendre applicable le régime des nullités des actes de l'instruction préparatoire, tel que prévu à l'article 126 du Code d'instruction criminelle ;

Attendu que les « *voies de recours* » dont question à l'article 16, paragraphe 5, de la loi modifiée du 23 octobre 2011, précitée, ne peuvent viser que des procédures ayant pour but de soumettre une décision judiciaire à un nouvel examen, en vue de la faire modifier, voire même de l'annuler ; que seules les voies de recours ainsi entendues ont en principe un effet suspensif ;

Que la précision, dans le paragraphe 5 de l'article 16, précité, que « *les voies de recours ne sont pas suspensives* » ne fait que confirmer que ce ne sont que ces voies de recours suspensives qui sont en l'espèce visées ;

Attendu, dès lors, qu'en retenant que le législateur, en se référant aux « *voies de recours comme en matière d'ordonnances du juge d'instruction* », a visé l'article 133 du code d'instruction criminelle qui a trait à l'appel des ordonnances

du juge d'instruction, à l'exclusion de l'article 126 qui concerne les nullités de la procédure d'instruction, et en déclarant irrecevable la requête en nullité des actuelles parties demanderesse en cassation, les juges d'appel n'ont pas violé les dispositions visées aux cinquième et sixième moyens de cassation ;

Attendu que cette interprétation des dispositions de l'article 16, paragraphe 5, de la loi modifiée du 23 octobre 2011, précitée, n'aurait par ailleurs pas pour conséquence de priver les parties saisies de toute qualité pour agir sur base des dispositions de l'article 133 du Code d'instruction criminelle ;

Qu'en effet, la qualité pour agir est déterminée nécessairement par l'article 16, paragraphe 5, précité, qui ouvre la voie de recours prévue à l'article 133 du Code d'instruction criminelle, sans en subordonner l'exercice aux qualités procédurales requises au titre du contentieux de l'instruction préparatoire ;

Qu'il en suit que les cinquième et sixième moyens de cassation ne sont pas fondés ;

Sur le septième moyen de cassation :

tiré « de la violation, sinon du refus d'application, sinon de la mauvaise application, sinon de la mauvaise interprétation de la loi, en l'espèce l'article 54 du Nouveau code de procédure civile,

qui dispose que :

<< Le juge doit se prononcer sur tout ce qui est demandé et seulement sur ce qui est demandé >>,

ensemble avec l'article 89 de la Constitution du Grand-Duché de Luxembourg du 17 octobre 1868, telle que modifiée,

qui dispose que :

<< Tout jugement est motivé. Il est prononcé en audience publique >>,

et l'article 249 alinéa 1^{er} du Nouveau code de procédure civile,

qui dispose que :

<< La rédaction des jugements contiendra les noms des juges, du procureur d'Etat, s'il a été entendu, ainsi que des avoués ; les noms, professions et demeures des parties, leurs conclusions, l'exposition sommaire des points de fait et de droit, les motifs et le dispositif des jugements >>,

en ce que

la Chambre du conseil de la Cour d'appel a déclaré irrecevable la requête en nullité dans son intégralité,

alors que

les parties demanderesses à la cassation soulevaient également la nullité des actes d'instruction effectués à la suite et sur le fondement de l'ordonnance du président du tribunal d'arrondissement de et à Luxembourg du 8 décembre 2015 en raison de vices propres affectant intrinsèquement ces actes d'instruction ; qu'il s'ensuit que la chambre du conseil de la Cour d'appel du Grand-Duché de Luxembourg n'a pas répondu, alors qu'elle y était tenue, au moyen ainsi invoqué par les parties demanderesses en cassation. » ;

Attendu que le moyen vise le défaut de réponse à conclusions, constituant une forme du défaut de motifs, qui est un vice de forme ;

Attendu qu'une décision judiciaire est régulière en la forme dès qu'elle comporte une motivation, expresse ou implicite, sur le point considéré ;

Attendu qu'en décidant qu'en se référant aux « *voies de recours comme en matière d'ordonnances du juge d'instruction* », le législateur a visé l'article 133 du Code d'instruction criminelle qui a trait à l'appel des ordonnances du juge d'instruction, à l'exclusion de l'article 126 du même code qui a trait aux nullités de la procédure d'instruction, et en déclarant irrecevable la requête en nullité des actuelles parties demanderesses en cassation, en tant que basée sur l'article 126 du Code d'instruction criminelle, les juges d'appel ont implicitement déclaré irrecevable ladite requête en nullité également en ce qui concerne les nullités invoquées au titre des actes d'exécution de l'ordonnance du président du tribunal d'arrondissement ;

Qu'il en suit que le moyen n'est pas fondé ;

Par ces motifs,

rejette le pourvoi ;

condamne les parties demanderesses en cassation aux frais de l'instance en cassation, ceux exposés par le Ministère public étant liquidés à 3,75 euros.

Ainsi jugé par la Cour de cassation du Grand-Duché de Luxembourg en son audience publique du jeudi, **trente mars deux mille dix-sept**, à la Cité Judiciaire, Bâtiment CR, Plateau du St. Esprit, composée de :

Jean-Claude WIWINIUS, président de la Cour,
Romain LUDOVICY, conseiller à la Cour de cassation,
Nico EDON, conseiller à la Cour de cassation,
Carlo HEYARD, conseiller à la Cour de cassation,

Mylène REGENWETTER, conseiller à la Cour d'appel,

qui ont signé le présent arrêt avec le greffier Viviane PROBST.

La lecture du présent arrêt a été faite en la susdite audience publique par Monsieur le président Jean-Claude WIWINIUS, en présence de Monsieur Serge WAGNER, avocat général, et de Madame Lily WAMPACH, greffier en chef de la Cour.