

**Arrêt N°482/08 X.  
du 19 novembre 2008**

La Cour d'appel du Grand-Duché de Luxembourg, dixième chambre, siégeant en matière correctionnelle, a rendu en son audience publique du dix-neuf novembre deux mille huit l'arrêt qui suit dans la cause

e n t r e :

le ministère public, exerçant l'action publique pour la répression des crimes et délits, **appelant**

e t :

**A.)**, né le (...) à Luxembourg, demeurant à L-(...), (...),

prévenu, **appelant**

**B.)**, né le (...) à Luxembourg, demeurant à L-(...), (...),

prévenu, **appelant**

**C.)**, né le (...) à Luxembourg, demeurant à B-(...), (...),

prévenu, **intimé**

---

**F A I T S :**

Les faits et rétroactes de l'affaire résultent à suffisance de droit d'un jugement rendu contradictoirement par une chambre correctionnelle du tribunal d'arrondissement de et à Luxembourg le 17 avril 2008 sous le numéro 1229/2008, dont les considérants et le dispositif sont conçus comme suit :

Vu le réquisitoire du Ministère Public du 27 mars 2006.

Vu l'ordonnance de renvoi de la chambre du conseil du tribunal d'arrondissement du 31 octobre 2006.

Vu l'arrêt n°138/07 du 27 mars 2007 de la chambre du conseil de la Cour d'appel.

Vu l'instruction menée en cause.

Le Ministère Public reproche à **A.** ), d'avoir :

**I.1.(a)**

en vue de contourner pour son client la législation américaine sur le « *qualified intermediary* » (ci-après Q.I.)  
commis des faux :

- (1) le 28 décembre 2000, en confirmant par sa signature à la **BANQUE 1.**), être le bénéficiaire économique du compte (...) dont la société **D.** ), ayant investi en titres américains, est le titulaire, alors qu'en réalité le bénéficiaire économique de la société **D.** ) était le résident et ressortissant américain **E.** ) ;
- (2) le 22 novembre 2001, en confirmant par sa signature sur le document « *Titulaires* », être l'ayant droit économique final des avoirs inscrits au compte (...) (ayant investi en titres américains) auprès du **BANQUE 2.) (BANQUE 2.)** ), alors qu'en réalité ces avoirs appartenaient à la société **F.** ) s.a. en liquidation, dont **A.** ) n'était pas le bénéficiaire économique, mais qui revenaient aux héritiers de **G.** ) , résidents et ressortissants américains ;
- (3) le 23 août 2002, en confirmant par sa signature sur le document « *Déclaration d'ayant droit économique* » être l'ayant droit économique des avoirs appartenant à la société **D.** ) , titulaire du compte (...) auprès du **BANQUE 2.) (BANQUE 2.)** ), alors qu'en réalité ces avoirs appartenaient à **E.** ) , résident et ressortissant américain ;
- (4) le 23 août 2002, en confirmant par sa signature sur le document relatif aux formalités du Q.I. pour la société **D.**), titulaire du compte (...), ayant investi en titres américains, auprès du **BANQUE 2.)** , que ladite société serait le bénéficiaire effectif de ces avoirs (« *non flow-through entity* ») alors qu'en réalité le bénéficiaire effectif de la **D.** ) était **E.** ) , résident et ressortissant américain ;

**I.1.(b)**

et d'avoir fait usage de ces faux :

en l'espèce,

- (1) le 28 décembre 2000, avoir remis le document sub. I.1.(a)(1) du réquisitoire du Procureur d'Etat, repris dans l'ordonnance de renvoi, à la **BANQUE 1.)** pour être joint à la documentation relative au compte (...) de la **D.** ) dans le but de tromper la **BANQUE 1.)** sur l'identité réelle du bénéficiaire économique de ladite société et contourner la législation fiscale américaine sur le Q.I., la **BANQUE 1.)** , en tant que Q.I. assumant la responsabilité par rapport au fisc américain ;
- (2) le 22 novembre 2001, avoir remis le document sub. I.1.(a)(2) du réquisitoire du procureur d'Etat, repris dans l'ordonnance de renvoi, au **BANQUE 2.)** pour être joint à la documentation relative au compte (...) dans le but de tromper le **BANQUE 2.)** sur l'identité réelle du bénéficiaire économique des avoirs inscrits en compte et contourner la législation fiscale américaine sur le Q.I., le **BANQUE 2.)** , en tant que Q.I. assumant la responsabilité par rapport au fisc américain ;

- (3) le 23 août 2002, avoir remis le document sub.I.1.(a)(3) du réquisitoire du procureur d'Etat, repris dans l'ordonnance de renvoi, au **BANQUE 2.)** pour être joint à la documentation relative au compte (...) dans le but de tromper le **D.)** sur l'identité réelle du bénéficiaire économique des avoirs inscrits en compte et contourner la législation fiscale américaine sur le Q.I., le **BANQUE 2.)** en tant que Q.I. assumant la responsabilité par rapport au fisc américain ;
- (4) le 23 août 2002 avoir remis le document sub.I.1.(a)(4) du réquisitoire du procureur d'Etat, repris dans l'ordonnance de renvoi, au **BANQUE 2.)** pour être joint à la documentation relative au compte (...) dans le but de tromper le **D.)** sur l'identité réelle du bénéficiaire économique des avoirs inscrits en compte et contourner la législation fiscale américaine sur le Q. I., le **BANQUE 2.)** , en tant que Q.I. assumant la responsabilité par rapport au fisc américain ;

## **I.2.**

Le Ministère Public reproche à **B.)** , d'avoir,

- principalement en tant que co-auteur ayant directement exécuté l'infraction, commis un faux, en l'espèce, d'avoir copié directement avec **A.)** , en vue de contourner la législation fiscale américaine sur le Q.I., à la confection du faux plus amplement décrit sub. I.1.(a)(1) du réquisitoire du procureur d'Etat, repris dans l'ordonnance de renvoi;
- sinon subsidiairement comme complice, en l'espèce, d'avoir donné à **A.)** les instructions requises pour commettre, en vue de contourner la législation fiscale américaine sur le Q. I., le faux plus amplement décrit sub.I.1.(a)(1). du réquisitoire du Procureur d'Etat, repris dans l'ordonnance de renvoi,

et d'avoir comme co-auteur fait usage de faux :

en l'espèce, en connaissance de cause qu'il s'agissait d'un faux avoir mis le document sub.I.1.(a)(1) du réquisitoire du procureur d'Etat, repris dans l'ordonnance de renvoi, dans la documentation relative au compte de (...) de la **D.)** dans le but de tromper la **BANQUE 1.)** sur l'identité réelle du bénéficiaire économique de ladite société et contourner la législation fiscale américaine sur le Q. I., la **BANQUE 1.)** , en tant que Q.I. assumant la responsabilité par rapport au fisc américain.

## **I.3.**

Le Ministère Public reproche à **C.)** , d'avoir en tant qu'auteur ou co-auteur fait usage de faux,

en l'espèce avoir, en connaissance de cause qu'il s'agissait d'un faux, mis le document sub I.1.(a)(2), du réquisitoire du Procureur d'Etat, repris dans l'ordonnance de renvoi, dans le dossier du compte (...) de **A.)** auprès du **BANQUE 2.)** , dans le but de tromper ladite banque sur l'identité réelle du bénéficiaire économique desdits avoirs et contourner la législation fiscale américaine sur le Q. I., le **BANQUE 2.)** assumant la responsabilité par rapport au fisc américain.

Avant tout autre progrès en cause, il y a lieu de procéder à la rectification des erreurs matérielles contenues dans l'ordonnance de renvoi à savoir que sub I.1.(b)(3) et I.1.(b)(4) il y a lieu de lire « *dans le but de tromper le **BANQUE 2.)*** » au lieu de « *dans le but de tromper le **D.)*** ».

### **Quant à la régularité de la procédure**

A l'audience du 28 novembre 2007, Maître Roland Michel a soulevé in limine litis la nullité de la procédure préliminaire.

Maître Henri FRANK a soulevé ensuite le moyen de la nullité de la citation pour libellé obscur.

Il soutient que le parquet en reprochant au prévenu **A.)** d'avoir commis des faux et usages de faux « *en vue de contourner la législation américaine sur le Q.I.* » ne lui aurait pas permis d'assurer valablement sa défense.

Le libellé de l'infraction serait obscur alors que le parquet n'aurait pas indiqué quel « *traité, entraide ou convention* » aurait été violé. Par ailleurs, le statut du Q.I. ne serait pas précisé.

A titre subsidiaire, Maître Henri FRANK fait valoir qu'il envisagerait de formuler une question préjudicielle à poser à la Cour Constitutionnelle.

Finalement, il fait valoir que la notion de bénéficiaire économique serait une notion « *totale*ment dans le vague ».

Il en conclut qu'il n'y a pas de base légale ni pour le Q.I., ni pour le bénéficiaire économique.

En dernier ordre de subsidiarité, Maître Henri FRANK soutient qu'il y a eu fraude à la loi commise par les banques qui procèdent aux retenues pour les verser aux Etats-Unis.

Dans le but d'une bonne administration de la justice il n'y a pas lieu de faire droit à la demande de A.) de statuer par jugement séparé sur ces moyens de procédure mais de les joindre au fond.

Il y a lieu d'examiner successivement ces divers moyens.

**a. la nullité de la procédure préliminaire**

Maître Henri FRANK a développé ce moyen soulevé par Maître Roland MICHEL en insistant sur ce que le premier substitut Carlos ZEYEN aurait sciemment induit en erreur A.) en lui déclarant toujours qu'il « *voulait avoir les banques* ». Cette déclaration aurait amené A.) à faire ses déclarations en toute bonne foi à Carlos ZEYEN.

Ensuite, Maître Roland MICHEL a soutenu que le président de l'ABBL et le fisc américain ont levé le secret professionnel du banquier face au fisc américain.

En se basant sur un avis de Maître André LUTGEN du 3 avril 2003, Maître Roland MICHEL fait valoir que le premier substitut Carlos ZEYEN aurait, en faisant venir les pièces des banques et en ne demandant pas au juge d'instruction une ordonnance de perquisition auprès des banques, commis un acte illégal. Il affirme à l'appui de son moyen que le Ministère Public n'a aucune compétence pour demander un dossier et il considère comme inacceptable le fait que le premier substitut du procureur ait mis sous pression des banques. Sur base de l'avis de Maître André LUTGEN la défense conclut à l'annulation de la procédure préliminaire.

Cet avis distingue entre la collaboration sur demande du parquet où seul le juge d'instruction serait compétent et la collaboration spontanée de la banque, déclenchée en cas de déclaration de soupçons où le parquet économique serait compétent. A défaut d'un indice ou d'un soupçon de blanchiment, la banque resterait tenue par son secret professionnel et devrait s'abstenir de fournir au parquet les documents sollicités.

Il n'y a pas lieu de donner acte à Maître Henri FRANK de ses réflexions sur une éventuelle assignation sur base de la loi du 1<sup>er</sup> septembre 1988 alors que le tribunal n'a pas besoin de donner acte à une partie qu'elle envisage d'exercer un droit dont elle dispose de toute façon.

Les nullités de l'instruction préliminaire peuvent encore être proposées à l'audience de la juridiction de jugement de sorte que le tribunal est compétent pour connaître des demandes.

Les développements de la défense comportent deux volets différents :

- la question de la compétence du parquet
- la régularité des auditions de A.) par le parquet dans le cadre d'une pré-enquête.

Il y a lieu de noter que dans le volet F.), la banque a fait une dénonciation alors qu'elle a constaté qu'un compte personnel de A.) a été ouvert sur des bases inexacts. Cette dénonciation, faite en vertu de l'article 40 de la loi du 5 avril 1993, n'est pas critiquée par les parties en cause de sorte que le moyen relatif à l'incompétence du parquet ne s'applique pas pour ce volet.

Quant au volet D.), le seul concerné par la note LUTGEN, il y a lieu de rappeler que le 16 août 2002, le parquet de Luxembourg, service anti blanchiment a reçu de la part de la Banque BANQUE 3.) une « *déclaration de soupçons* » en relation notamment avec quatre comptes bancaires ouverts au nom de A.) .

La Banque BANQUE 3.) fait état qu'une bonification de l'ordre de 52.000 USD sur le compte no (...), ouvert au nom de A.) , en provenance de la BANQUE 4.) avec comme donneur d'ordre « *un client de la BANQUE 4.) Luxembourg* », n'a pas été justifiée. Immédiatement après cette opération, un virement a été remis à la Banque BANQUE 3.) pour transférer le même montant à la BANQUE 1.) sur un compte ouvert au nom de « *D.) SAH* » avec la communication « *mise associé* ».

Il est constant que le parquet n'a aucunement invité le **BANQUE 2.)** a lui donner des informations.

Il s'est borné suite à cette déclaration de soupçon de demander des informations aux deux « extrémités » de l'opération (**BANQUE 4.)** et **BANQUE 1.)**).

L'article 40 de la loi du 5 avril 1993 qui prévoit l'obligation de coopérer avec les autorités dispose, dans sa version de 1998, applicable en l'espèce, ce qui suit :

*« (1) Les établissements de crédit et les autres professionnels du secteur financier sont obligés de fournir une réponse et une coopération aussi complètes que possible à toute demande légale que les autorités chargées de l'application des lois leur adressent dans l'exercice de leurs compétences.*

*(2) Les établissements de crédit et les autres professionnels du secteur financier, leurs dirigeants et employés sont tenus plus particulièrement de coopérer pleinement avec les autorités luxembourgeoises responsables de la lutte contre le blanchiment:*

- *en fournissant à ces autorités, à leur demande, toutes les informations nécessaires conformément aux procédures prévues par la législation applicable ;*
- *en informant, de leur propre initiative, le Procureur d'Etat auprès du tribunal d'arrondissement de Luxembourg de tout fait qui pourrait être l'indice d'un blanchiment.*

*La transmission des informations visées au premier alinéa est effectuée normalement par la ou les personnes désignées par les établissements de crédit et les autres professionnels du secteur financier conformément aux procédures prévues au paragraphe (5). Les informations fournies aux autorités, autres que les autorités judiciaires, en application du premier alinéa peuvent être utilisées uniquement à des fins de lutte contre le blanchiment.*

*(3) Les établissements de crédit et les autres professionnels du secteur financier sont tenus de s'abstenir d'exécuter la transaction qu'ils savent ou soupçonnent d'être liée au blanchiment avant d'en avoir informé le procureur d'Etat conformément au paragraphe (2). Le procureur d'Etat peut donner l'instruction de ne pas exécuter l'opération. Dans le cas où la transaction en question est soupçonnée de donner lieu à une opération de blanchiment et lorsqu'une telle abstention n'est pas possible ou est susceptible d'empêcher la poursuite des bénéficiaires d'une opération suspectée de blanchiment, les établissements et les autres professionnels concernés procèdent immédiatement après à l'information requise.*

*Les modalités d'application du présent paragraphe peuvent faire l'objet d'un règlement grand-ducal.*

*(4) Les établissements de crédit et les autres professionnels du secteur financier, leurs dirigeants et employés ne peuvent pas communiquer au client concerné ou à des personnes tierces que des informations ont été transmises aux autorités en application des paragraphes (2) et (3) ou qu'une enquête sur le blanchiment est en cours.*

*(5) Les établissements de crédit et les autres professionnels du secteur financier sont tenus:*

*a. d'instaurer des procédures adéquates de contrôle interne et de communication afin de prévenir et d'empêcher la réalisation d'opérations liées au blanchiment;*

*b. de prendre les mesures appropriées pour sensibiliser leurs employés aux dispositions contenues dans la présente partie. Ces mesures comprennent la participation de leurs employés concernés à des programmes de formation spéciaux afin de les aider à reconnaître les opérations qui peuvent être liées au blanchiment et de les instruire sur la manière de procéder en pareil cas ».*

L'article 40 impose donc une obligation légale de coopération, aussi complète que possible, avec les autorités compétentes sur demande légale. Il ressort de l'avis du Conseil d'Etat relative au projet de loi 3600 que :

*« le paragraphe (1) énonce le principe de cette coopération. Le paragraphe (2) qui transpose l'article 6 de la directive du 10 juin 1991 introduit plus particulièrement pour le domaine de la lutte contre le blanchiment l'obligation à charge des professionnels financiers d'informer de leur propre chef le procureur d'Etat de tous les faits qui pourraient être l'indice d'un blanchiment ».*

L'autorité compétente pour recevoir les informations en matière de blanchiment est donc, contrairement à ce que soutient la défense de A.) , le procureur d'Etat auprès du tribunal d'arrondissement de Luxembourg.

Le paragraphe (2) qui dispose in fine que *« les informations fournies aux autorités, autres que les autorités judiciaires, en application du premier alinéa peuvent être utilisées uniquement à des fins de lutte contre le blanchiment »* implique à contrario que le parquet, qui est une autorité judiciaire, peut utiliser toutes informations à toutes fins qu'il juge utiles.

Le point (5) de l'article 40 prévoit la procédure à suivre.

L'article 41 (2) constitue la base légale de l'action du parquet économique et financier en l'espèce. En effet, *« l'obligation au secret (professionnel) cesse lorsque la révélation d'un renseignement est autorisée ou imposée par ou en vertu d'une disposition législative, même antérieure à la présente loi ».*

Il est encore constant en l'espèce qu'au début, A.) était également inculpé pour blanchiment. Comme l'instruction n'a cependant pas fait ressortir que A.) connaissait l'origine criminelle des avoirs de la D.) , il a bénéficié d'un non lieu à suivre quant aux infractions de blanchiment et de recel.

Il résulte des développements qui précèdent que les informations fournies au procureur de Luxembourg dans le cadre de la lutte anti blanchiment peuvent être utilisées par celui-ci dans le cadre de poursuite pour d'autres infractions. Il se trouve en effet que la mission du procureur d'Etat en matière pénale consiste à veiller à l'application de la loi pénale. A cet effet il ne lui appartient pas seulement de mettre l'action publique en mouvement mais encore de recevoir à propos de tous les faits susceptibles d'être qualifiés d'infraction les plaintes, dénonciations et procès verbaux. Imposer, tel que le demande la défense de A.) , au procureur d'Etat en matière de blanchiment une règle de spécialité, en ce qu'on lui interdit d'utiliser les informations obtenues à d'autres fins pénales que la répression du blanchiment, serait contraire à sa mission générale.

En effet au cas où l'opération soupçonnée comme relevant du blanchiment se révèle en réalité avoir comme base une autre infraction, respectivement en cas de non lieu du chef de blanchiment, le législateur a, tel que cela ressort du texte de l'article 40 (2) précité, donné au procureur d'Etat la possibilité de faire usage de cette information lui communiquée en toute légalité.

Il y a encore lieu de rappeler que la Cour dans un arrêt rendu le 16 octobre 2007 (numéro° 466/07 V) a retenu que: *« Argument peut être tiré à ce sujet également des dispositions de la loi modifiée du 5 avril 1993 relative au secteur financier. Cette loi a confié au procureur d'Etat de Luxembourg les missions de cellule de renseignements financiers, dans le cadre du mécanisme de détection du blanchiment. Si initialement il avait été prévu d'imposer au procureur d'Etat le respect d'une règle de spécialité, cette exigence a finalement été abandonnée (document parlementaire n° 3600, article 40, paragraphe (2) dans sa teneur origininaire ; document parlementaire n° 3600-4, rapport de la commission des finances et du budget, page 12). »*

Il n'y a donc pas lieu de faire droit à la demande en nullité.

Maître Henri FRANK soulève encore qu'il y a autorité de chose jugée suite au non lieu à poursuivre du chef de blanchiment. Ce non lieu devrait faire disparaître tout ce qui a trait au blanchiment.

Il est cependant de principe que le non-lieu porte sur un *« fait »*, c'est-à-dire les éléments constitutifs d'une infraction (cf. Roger THIRY, Précis d'instruction criminelle en droit luxembourgeois, t. I, numéro 345). Le prononcé de non-lieu ne rend pas nulle l'instruction menée en cause, mais les éléments de preuve légalement

obtenus lors l'instruction peuvent être utilisés afin d'établir des faits non visés par le non-lieu, infractions constatées au cours de l'instruction menée, tels qu'en l'espèce des infractions de droit commun.

Le moyen soulevé n'est donc pas fondé de ce chef.

Maître François PRUM estime pour son client **B.)** « *qu'on aurait plutôt dû porter cette affaire **D.)** devant le juge d'instruction* ».

Pour autant que cette réflexion constitue un moyen, il y a lieu de le déclarer non fondé au vu des développements et des motifs énoncés ci-dessus.

Maître Henri FRANK a encore plaidé que « *Monsieur ZEYEN a sciemment induit en erreur **A.)*** » en lui répétant toujours qu'il voulait « *avoir les banques* ». Ceci aurait amené **A.)** à faire ses déclarations en toute bonne foi. Il fait valoir « *qu'il faut dire à quelqu'un en quelle qualité on l'entend* ».

Maître François PRUM fait valoir que les interrogatoires auxquels procède le parquet économique doivent se dérouler dans des conditions correctes.

Les prévenus n'ont pas autrement précisé ce moyen.

Pour autant qu'ils visent le principe du droit de ne pas s'incriminer soi-même respectivement la violation de l'article 6 de la Convention de sauvegarde des droits de l'homme et des libertés fondamentales, il y a lieu de faire les observations suivantes:

L'article 6.3.a), de la convention dispose que « *tout accusé a droit (...) à être informé dans le plus court délai, dans une langue qu'il comprend et d'une manière détaillée, de la nature et de la cause de l'accusation portée contre lui* ».

L'article 14.3.a), du Pacte international relatif aux droits civils et politiques a adopté une formulation quasi identique : « *Toute personne accusée d'une infraction pénale a droit (...) à être informée dans le plus court délai, dans une langue qu'elle comprend et de façon détaillée, de la nature et des motifs de l'accusation portée contre elle* ».

Les garanties des articles 6.3.a) de la Convention et 14.3.a), du Pacte international ne concernent en règle générale que le droits de la défense devant les juridictions de jugement.

Elles ne sont donc pas d'application au cours de l'enquête préliminaire.

Dans le cadre d'une pré-enquête, le parquet entend en fait une personne au lieu des agents de la police grand-ducale. L'enquête peut se définir comme une suite d'actes de police articulés autour d'une finalité intermédiaire, la découverte de la vérité.

L'enquête préliminaire n'existe que tant qu'une information n'est pas ouverte (article 9-2 du Code d'instruction criminelle). Cette enquête est, sauf en cas de flagrant délit, une enquête non coercitive et suppose, pour son exécution, l'acceptation du particulier qui la subit.

En l'espèce, suite à la déclaration de soupçons de la Banque **BANQUE 3.)** et de la dénonciation des « *faits qui pourraient constituer une tentative de blanchiment* » le parquet a, dans le but de rapporter les preuves nécessaires à la manifestation de la vérité, entendu la personne visée par ces déclarations c'est-à-dire **A.)** .

L'audition a pour objet, tel que sa dénomination l'indique, d'entendre une personne, pour découvrir, par ses déclarations, des éléments utiles à la manifestation de la vérité.

Il échet de noter qu'à l'époque **A.)** était parfaitement au courant quant à son statut. Personne ne lui a dit qu'il était entendu comme témoin dans une affaire qui concernait surtout ses comptes personnels. Aucun élément de la cause ne permet d'admettre qu'il ait été induit en erreur. Il avait la possibilité de se faire assister par un avocat. D'ailleurs lors de sa 2<sup>ème</sup> audition, qui a eu lieu en présence du vice bâtonnier, **A.)** était assisté de son avocat, Maître Gaston VOGEL.

Il savait évidemment, étant avocat, dès sa 1<sup>ère</sup> audition, qu'il avait le droit de se taire.

Le droit de se taire et le droit de ne pas contribuer à sa propre incrimination sont des normes internationales généralement reconnues qui sont au cœur de la notion de procès équitable consacrée par l'article 6 de la Convention de sauvegarde des droits de l'homme et des libertés fondamentales. Leur raison d'être tient notamment à la protection de l'accusé contre une coercition abusive de la part des autorités, ce qui évite les erreurs judiciaires et permet d'atteindre les buts de l'article 6. En particulier, le droit de ne pas participer à sa propre incrimination présuppose que, dans une affaire pénale, l'accusation cherche à fonder son argumentation sans recourir à des éléments de preuve obtenus par la contrainte ou les pressions, au mépris de la volonté de l'accusé.

Toutefois le droit de ne pas s'incriminer soi-même concerne en premier lieu le respect de la détermination d'un accusé de garder le silence. Tel qu'il s'entend communément dans les systèmes juridiques des parties contractantes à la convention, il ne s'étend pas à l'usage, dans une procédure pénale, de données que l'on peut obtenir de l'accusé en recourant à des pouvoirs coercitifs mais qui existent indépendamment de la volonté du suspect (Cour européenne des droits de l'homme, affaire S. c/ ROYAUME-UNI, arrêt du 17 décembre 1996).

En l'espèce, il résulte des éléments du dossier répressif que le parquet a entendu les prévenus suite aux déclarations des banques mentionnées ci-dessus. **A.)** fait d'ailleurs plaider que le premier substitut Carlos ZEYEN disposait déjà lors de sa première audition d'un dossier volumineux.

L'audition de **A.)** n'a dès lors pas contribué à la recherche d'une éventuelle infraction, mais a, tout au contraire, permis à **A.)** de fournir des explications quant aux éléments d'ores et déjà en possession du parquet.

A titre superfétatoire, il y a lieu de noter qu'il ressort du courrier adressé par **A.)** en date du 4 août 2003 à Carlos ZEYEN que :

*« Je me permets donc de vous rappeler que, étant donné qu'à priori vous me considérez comme un prévenu (c'est en tout cas ce que j'ai compris), je ne pourrai me présenter devant vous sans l'assistance de Me MICHEL. C'est mon droit le plus strict ».*

Les prévenus **C.)** et **B.)** disposaient des mêmes droits. D'ailleurs ils ne font pas valoir avoir été induit en erreur par le parquet au cours de la pré-enquête. Ils avaient la possibilité de se faire assister par un avocat et de se taire. Concernant **B.)**, il est à noter que lors de son audition par le parquet en date du 18 mars 2003, il était assisté par son avocat qui a fait acter qu'elle n'est pas mandatée par la **BANQUE I.)** et qu'elle ne représente pas les intérêts de celle-ci.

Au vu des développements qui précèdent, il est établi que lors de leurs auditions par le parquet, aucune contrainte n'a été appliquée aux personnes entendues qui n'ait été acceptée par eux.

Il s'ensuit que le moyen soulevé est à rejeter comme non fondé.

#### **b. la nullité de la citation**

Il y a lieu de rappeler qu'aux termes de l'article 182 du Code d'instruction criminelle, « la chambre correctionnelle est saisie soit par le renvoi qui lui est fait d'après les articles 131 et 132, soit par la citation donnée directement au prévenu et aux personnes civilement responsables de l'infraction par le procureur d'Etat ou par la partie civile. »

En l'espèce, le tribunal se trouve uniquement saisi par l'ordonnance rendue par la Chambre du conseil en date du 31 octobre 2006 confirmée par la Chambre du conseil de la Cour d'appel en date du 27 mars 2007, ainsi que par le réquisitoire du Ministère Public du 27 mars 2006. La citation à l'audience ne contient que l'indication des dates, heures et lieux où se tiendront les audiences.



Le tribunal analysera dès lors, même si le mandataire du prévenu **A.)** n'a pas conclu à la nullité de l'ordonnance de renvoi, le moyen de nullité comme moyen de nullité dirigé contre l'ordonnance de renvoi du 2 septembre 2005 respectivement contre le réquisitoire du 27 juillet 2005.

Il y a lieu de rappeler à ce sujet que les juridictions de fond n'ont point qualité pour prononcer l'annulation des ordonnances ou arrêts de renvoi même entachés de nullité. Tant que l'ordonnance de renvoi n'a pas été infirmée par un arrêt de la chambre du conseil de la Cour d'Appel, cette décision est opérante et saisit, comme en l'espèce, valablement la juridiction de renvoi.

Ce principe souffre quelques rares exceptions, non visées en l'espèce.

En l'espèce, aucun arrêt de la chambre du Conseil de la Cour d'appel infirmant l'ordonnance de renvoi précitée n'est intervenu. Le tribunal est dès lors incompétent pour statuer sur une demande en annulation dirigée contre l'ordonnance de renvoi.

### **c. le libellé obscur**

Maître FRANK a encore soulevé l'exception du libellé obscur en relation avec les notions de Q.I. et de bénéficiaire économique.

L'exception de libellé obscur relève du droit de tout prévenu à être informé dans le plus bref délai dans une langue qu'il comprend et d'une manière détaillée, de la nature et de la cause de l'accusation portée contre lui; son application est dès lors d'ordre public et elle pourra ainsi être invoquée pour la première fois en appel (Cour 22 mai 1992, M.P. c/ L.; Cour 30 janvier 1996, M.P. c/ G.). Elle peut en effet être invoquée en tout état de cause sans être enfermée dans un quelconque délai de forclusion (Ch. crim. 9 juillet 1992, numéro 986/92).

La Convention de sauvegarde des droits de l'homme et des libertés fondamentales ne renferme pas d'exigences spéciales à cet égard et exige seulement que le prévenu ne puisse se méprendre sur l'objet de la poursuite et qu'il soit en mesure de préparer efficacement sa défense, mais n'exige pas que la citation du Ministère Public reproduise dans tous les détails les faits qui en font l'objet (Cour, 5 novembre 1987, M.P. c/ K. et W.).

S'il est substantiel que le prévenu, pour préparer sa défense, doit connaître le motif de la poursuite, l'énonciation des faits n'est cependant soumise à aucune forme et la loi ne détermine pas le caractère de précision exigée. Il suffit que par la citation le prévenu ait des faits une connaissance suffisante pour lui permettre de préparer sa défense (Nouvelles, Procédure Pénale, T I, vol 2 n°105).

Le juge apprécie en fait si les mentions permettent au prévenu de connaître l'objet des poursuites et d'assurer sa défense (Cass belge 2<sup>ème</sup> chambre, 9 juin 1993, J.T. 1994, p. 18).

Il appartient donc au tribunal de vérifier si les prévenus ont pu préparer utilement leur défense. Le tribunal ne pourra le cas échéant qu'acquitter les prévenus ou renvoyer le dossier au Ministère Public.

Le moyen soulevé est en fait subdivisé en deux points qui sont examinés ci-dessous :

#### **(a) la réglementation sur le Q.I.**

**A.)** fait plaider qu'il ignore quelle législation américaine fiscale il aurait violée.

Maître Henri FRANK a encore plaidé que la prévention de « *faux commis pour contourner la législation américaine* » constituerait un bloc de sorte que le parquet aurait eu l'obligation d'indiquer clairement quelle disposition **A.)** aurait violé.

Le réquisitoire du 27 mars 2006 tel que repris par l'ordonnance de renvoi, indique sub. I.1 (a) que le parquet reproche à **A.)** :

*« d'avoir commis un faux en écritures authentiques et publiques, un faux en écritures de commerce, de banque ou en écritures privées, en ce compris les actes sous seing privé électronique, soit par fausses signatures, soit par contrefaçon ou altération d'écritures ou de signatures, soit par fabrication de conventions, dispositions, obligations ou décharges, ou par leur insertion après coup dans les actes, soit par addition ou altération de clauses, de déclarations ou de faits que ces actes avaient pour objet de recevoir et de constater »*

et sub I.1.(b) d'avoir fait usage de faux.

Il est précisé sub. I. 1. (a) (1) à (4) qu'en l'espèce ces faux ont été faits « *en vue de contourner la législation américaine sur le Q.I.* ».

Par ailleurs, la page 1 du réquisitoire renseigne sub « *Remarque préliminaire* » des développements sur la réglementation sur le Q.I.

Le droit fiscal américain soumet toute personne étrangère (non U.S. person) à un impôt de 30% sur les revenus (dividendes, intérêts, loyers et redevances) de source américaine. Cet impôt est retenu à la source, sauf si le paiement est fait à un intermédiaire autorisé (Qualified Intermediary) conformément à une convention avec l'Internal Revenue Service (ci-après IRS) qui s'engage à procéder à une correcte application de la retenue, qu'il devra ensuite reverser à l'administration fiscale américaine.

La plupart des banques luxembourgeoises et européennes ont conclu un « *Qualified Intermediary Agreement* » avec l'IRS, les autorisant à procéder, sous leur responsabilité, aux retenues exigées aux Etats-Unis. Dans ce cadre, le banquier luxembourgeois est conduit à déterminer le « *beneficial owner* » de tout revenu de source américaine dont il crédite les comptes ouverts auprès de son établissement.

Le « *Qualified Intermediary Agreement* » type conclu avec l'IRS se réfère en annexe à l'obligation d'identification du client visé à l'article 39 de la loi du 5 avril 1993. Cette référence détermine donc les modalités d'identification de l'ayant droit économique (documentation à exiger par le banquier relativement à tel ou tel « *beneficial owner* »). En pratique le banquier se fiera à la déclaration du client, titulaire du compte, à l'occasion de l'ouverture du compte.

Il est établi que le parquet reproche à **A.)** des infractions aux articles 196 et 197 du Code pénal.

L'infraction à la législation fiscale américaine sur le Q.I. est indiquée en tant que mobile du faux et de son usage.

Ce motif n'est cependant pas un élément constitutif du faux et de l'usage du faux prévus aux articles 196 et 197 du Code pénal.

Le libellé des articles 196 et 197 du Code pénal étant clairement indiquée le prévenu n'a pas pu se méprendre sur ce qu'on lui reproche.

Pour le surplus, l'indication du mobile, à savoir le contournement de la réglementation sur le Q.I., même si elle est superfétatoire, est claire et non équivoque. Au vu de la remarque préliminaire du réquisitoire et surtout eu égard à la déclaration de **A.)** lors de son premier interrogatoire, en date du 18 mars 2003, où il a finalement précisé :

*« Mes déclarations concernant le bénéficiaire économique auprès de la **BANQUE 1.)** ainsi que auprès du **BANQUE 2.)** (**BANQUE 2.)** ne correspondent pas à la réalité ».*

Sur question pourquoi il aurait fait ces fausses déclarations, il a répondu :

*« En fait c'était un employé de la **BANQUE 1.)** qui m'avait suggéré d'agir en la sorte. A l'époque il se posait le problème de la nouvelle réglementation américaine sur le « *Qualified Intermediary* » alors que la **D.)** avait investi qu'en actions américaines ».*

Contrairement aux affirmations de **A.)** la réglementation sur le Q.I. n'est pas la base légale de la poursuite engagée à son encontre mais il est prévenu d'avoir commis des faux et des usages de faux.

Il y a lieu de rappeler que la juridiction de jugement est saisie des faits et non de la qualification qui leur est donnée par la partie poursuivante, celle-ci n'ayant qu'une valeur indicative. Ce pouvoir et ce devoir d'appréciation quant à la qualification ne modifient en rien l'étendue de la saisine des juges. Ceux-ci demeurent strictement tenus dans les limites des seuls faits relevés par l'ordonnance ou la citation qui les a saisis.

Le prévenu, appelé à se défendre contre une inculpation est virtuellement interpellé de s'expliquer sur les diverses qualifications dont elle serait susceptible, pourvu qu'il ne s'agisse pas d'un fait autre que celui qui a motivé les poursuites (Le Poittevin, Code d'instr. crim., art. 182, p. 765). Le juge d'appel est investi par l'effet dévolutif des mêmes pouvoirs que le juge du premier degré et il a non seulement le droit, mais encore le devoir de caractériser le fait de la prévention et de lui appliquer la loi pénale en conséquence (R. Thiry, précis d'instr. crim. en droit luxembourgeois vol. 1 no 583 p. 320).

L'ordonnance de renvoi prononcée ne saisit pas la juridiction de jugement de la qualification qu'elle contient mais bien des faits tels qu'ils ressortent des pièces de l'instruction ou de l'information judiciaire et qui fondent l'acte de

saisine de la juridiction de jugement. La loi n'admet pas que le pouvoir des juges d'apprécier et de qualifier complètement les faits qui leur sont déférés soit limité par une prévention incomplète ou inexacte.

Le juge répressif est saisi de tous les éléments et circonstances du fait, même ceux que la partie poursuivante ou la juridiction d'instruction auraient omis, erronément renseignés ou même volontairement écartés (Note L.C., sous Cass., 7 février 1944, Pas.1944, I, 182 in R.D.P.C., 1949, p. 728, mémoire de M. RIGAUX et P.E. TROUSSE, Les problèmes de la qualification).

Pour interpréter les actes de saisine, le juge du fond ne doit pas s'arrêter aux faits que recouvre la qualification employée ; il a le droit de confronter celle-ci avec tous les éléments du dossier qui lui est soumis et de rechercher quels sont les faits que la qualification a voulu recouvrir (R.D.P.C., 1949, op.cit. p.737)

A.) a été informé de la nature et de la cause de l'accusation portée contre lui. Le juge est saisi des faits. Décider autrement reviendrait à s'opposer à son devoir d'exacte qualification juridique des faits.

Néanmoins, il y a lieu de noter qu'en l'espèce il n'y a même pas lieu à requalification alors qu'il ressort du libellé tant du réquisitoire que de l'ordonnance de renvoi que le Ministère Public reproche à A.) d'avoir commis des faux et des usages de faux. Le fait que le parquet ait également indiqué le but de A.) , en précisant qu'en l'espèce ces faux auraient été commis en vue de contourner pour son client la législation américaine sur le Q.I. est sans incidence.

L'intention frauduleuse requise pour l'existence du faux en écritures est l'intention de procurer à soi-même ou à autrui un profit ou un avantage illicite.

Or, en l'espèce, A.) a été dûment renvoyé devant une chambre correctionnelle pour y répondre du chef de faux et d'usage de faux.

Il a eu la possibilité d'exercer ses droits de défense d'une manière concrète et effective au sujet du libellé du but dans lequel les faux auraient été commis.

Le moyen du libellé obscur pour défaut d'indication de la législation américaine applicable est donc à rejeter comme non fondé.

A l'audience du 27 février 2008, Maître Henri FRANK a demandé au tribunal de renvoyer l'affaire devant la Cour Constitutionnelle pour voir statuer sur la question préjudicielle suivante : « *est-ce que le système américain du Qualified Intermediary Agreement, qui impose aux banques luxembourgeoises l'obligation de prélever des impôts sur les revenus touchés par les contribuables américains via les portefeuilles gérés par les banques luxembourgeoises et même de prélever le double en impôts si le client et ressortissant américain veut rester anonyme et de transférer les retenues ainsi effectuées au fisc américain n'est pas contraire tant à l'article 1 de la Constitution qui dit que le Grand-Duché de Luxembourg forme un Etat libre, indépendant et indivisible et qu'à l'article 49bis qui dispose que l'exercice d'attributions réservées par la Constitution aux pouvoirs législatif, exécutif et judiciaire peut être temporairement dévolu par traité à des institutions de droit international.* »

La loi du 27 juillet 1997 portant organisation de la Cour Constitutionnelle prévoit, à son article 6, que : « *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 ».*

Aux termes des articles 2 et 13 de la loi du 27 juillet 1997 portant organisation de la Cour Constitutionnelle, celle-ci est compétente pour statuer sur la conformité des lois à la Constitution.

Comme la Cour ne peut examiner que la constitutionnalité des lois luxembourgeoises, il n'y a pas lieu de faire droit à la demande, alors que la Cour n'a pas pour mission d'examiner la constitutionnalité d'accords privés.

La question de constitutionnalité étant dénuée de tout fondement il n'y a pas lieu de saisir la Cour Constitutionnelle.

## **(b) la notion de bénéficiaire économique**

A.) fait encore soulever l'exception du libellé obscur en relation avec la notion de bénéficiaire économique.

A l'appui de ce moyen il affirme que cette notion est floue et à géométrie variable.

Il soutient qu'il ignore toujours, du moins pour la société F.), qui est le bénéficiaire économique de cette société.

Quant au premier volet de ce moyen, il y a lieu de relever que déjà l'article 39 de la loi du 5 avril 1993 relative au secteur financier impose à l'établissement de crédit et au professionnel du secteur financier l'obligation de connaître son client. Il est obligé, surtout lorsqu'il ouvre un compte, d'exiger l'identification de ses clients moyennant un document probant. Cet article précise au point (3) :

*« En cas de doute sur le point de savoir si les clients visés aux paragraphes précédents agissent pour leur propre compte ou en cas de certitude qu'ils n'agissent pas pour leur propre compte, les établissements de crédit et les autres professionnels de secteur financier prennent des mesures raisonnables en vue d'obtenir des informations sur l'identité réelle des personnes pour le compte desquelles ces clients agissent ».*

Cet article a introduit dans notre législation un certain nombre d'obligations professionnelles formulées jusqu'alors dans la circulaire de l'Institut Monétaire Luxembourgeois (ci-après IML) du 15 novembre 1989. La formulation reprend d'ailleurs le libellé des articles 3 et 5 de la directive 91/308/ CEE du Conseil du 10 juin 1991 relative à la prévention de l'utilisation du système financier aux fins du blanchiment, transposée par la loi du 5 avril 1993.

Il y a lieu de relever quant à l'obligation de connaître le client, que la loi du 5 avril 1993 s'inscrit dans le sens d'antécédents législatifs, dont notamment l'article 163 de la loi générale des impôts et l'article 23 de la loi du 16 mai 1891 concernant la perte de titres au porteur qui obligent les banques de relever l'identité des clients. Les considérations tenant à la lutte contre le blanchiment des capitaux ont conduit au renforcement des mesures de vérification, en ce compris l'identité du bénéficiaire économique.

Maître Henri FRANK soulève que l'article 39 relève du blanchiment.

Il y a lieu de remarquer que la finalité pour laquelle l'article 39 précité a été introduit dans la législation nationale importe peu au vu des infractions actuellement reprochées aux prévenus.

Le parquet ne leur reproche en effet pas d'avoir commis des infractions de blanchiment d'argent mais uniquement des infractions de faux et d'usage de faux respectivement d'usage de faux.

Le moyen est dès lors à déclarer non fondé.

Le deuxième volet du moyen (l'affirmation de A.) qu'il ignore toujours qui est le bénéficiaire économique du compte F.), relève de l'examen du fond et sera donc examiné ci-dessous.

La notion d'ayant droit économique est à appréhender au regard des dispositions issues des réglementations fiscales nationale, européenne ou internationale. Même si la doctrine admet que la notion de bénéficiaire économique est une « *créature aux contours mal définis* » elle est unanime pour reconnaître que dans le cadre de la lutte contre le blanchiment, dont le but est la prévention, la notion d'ayant droit économique est générale de façon à pouvoir englober « *tous* » les cas de figure imaginables et aboutir, par le biais de l'obligation de dénonciation, à une lutte efficace contre ce type de criminalité. En droit fiscal, l'objectif étant l'imposition effective de situations fiscales particulières, la notion entre dans un contexte plus rigide pour s'appliquer à des types de personnes spécifiquement désignées (personnes morales ou personnes physiques, résidentes ou non résidentes).

Les établissements doivent connaître effectivement les personnes avec lesquelles elles sont en relation. Cette obligation est ancienne alors que déjà la loi du 16 mai 1891 imposait aux banquiers l'obligation d'identification de leurs clients.

En 1989 l'obligation de vérifier l'identité fut étendue aux ayants droits économiques pour compte desquels certains clients agissent.

Depuis la circulaire 89/57 de l'IML la connaissance du client ne doit plus se limiter à la connaissance de l'identité de celui-ci.

La directive 91/308/CEE étend l'obligation d'identification du client à l'ayant droit économique. Cette obligation fut reprise en termes quasi identiques par l'article 39 de la loi du 5 avril 1993.

Ainsi l'article 39 dispose notamment comme suit :

« (1) Un établissement de crédit ou un autre professionnel du secteur financier est obligé d'exiger l'identification de ses clients moyennant un document probant lorsqu'il noue des relations d'affaires, en particulier lorsqu'il ouvre un compte ou des livrets, ou offre des services de garde des avoirs. »

et

« (3) En cas de doute sur le point de savoir si les clients visés aux paragraphes précédents agissent pour leur propre compte ou en cas de certitude qu'ils n'agissent pas pour leur propre compte, les établissements de crédit et les autres professionnels du secteur financier prennent des mesures raisonnables en vue d'obtenir des informations sur l'identité réelle des personnes pour le compte desquelles ces clients agissent. »

Sur base de ces textes il est permis de définir l'ayant droit économique comme « la personne pour compte de laquelle le client agit ».

Ainsi lorsqu'une personne physique ouvre un compte auprès d'une banque, le banquier doit s'assurer de savoir si cette personne agit ou non pour son propre compte. Les documents d'ouverture de compte des banques luxembourgeoises posent cette question précise au client, qui est tenu de confirmer qu'il est bien l'ayant droit économique du compte, c'est-à-dire que les avoirs qui transitent par son compte sont bien ses propres avoirs. La détermination de l'ayant droit économique étant intimement liée à la question de la détermination de l'origine des fonds qui seront déposés sur le compte, le banquier doit encore contrôler l'origine des fonds.

Lorsque le client est une personne morale, le banquier doit au moins vérifier les statuts de la société et l'extrait du registre de commerce. En effet, une société commerciale agit toujours pour son propre compte et pas « pour compte » de ses actionnaires. D'autres obligations de vérification pèsent cependant encore sur le banquier notamment si son client est une personne morale intermédiaire ou susceptible de former écran tel qu'une société holding. Dans ce cas il s'agit de déterminer le « propriétaire/bénéficiaire » de la structure.

Lorsque le client est un trust, il y a lieu de rappeler que par définition le fiduciaire ou le trustee ne sont pas les ayants droits des avoirs. Le banquier doit alors identifier chacune des parties ; l'agent titulaire du compte fera l'objet en tant que client ; le constituant du trust devra faire l'objet d'une identification dans le cadre de la détermination de l'origine des fonds sur le compte ; le bénéficiaire (dans la mesure où il diffère du constituant) devra également être identifié alors que c'est pour son propre compte que la structure est établie.

En matière de Q.I. il est renvoyé aux développements ci-avant.

On impose donc au banquier de rechercher, demander et obtenir des informations et documents de son client afin de pouvoir identifier correctement l'ayant droit économique.

Il n'y a pas non plus nullité pour libellé obscur alors qu'il ressort clairement de l'ordonnance de renvoi que le parquet reproche à A.) d'avoir commis des faux et d'en avoir fait usage ; les dates précises de ces préventions sont indiquées de même que les objets du faux.

Il résulte de ce qui précède que ce moyen de nullité n'est pas fondé.

#### **d. la fraude à la loi**

Maître Henri FRANK a encore fait valoir que la banque qui verse des retenues aux Etats-Unis commet une fraude à la loi luxembourgeoise.

Il ne peut cependant indiquer aucune loi qui aurait ainsi pu être violée.

Il y a lieu de rappeler que les banques ont informé leurs clients, suite à la conclusion du Qualified Intermediary Agreement, sur la possibilité soit de déclarer le bénéficiaire économique, soit de clôturer le compte.

Le client a toute liberté pour exercer son option; mais il est évident qu'il s'il maintient son compte auprès de la banque il adhère aux conditions qui s'appliquent suite à l'entrée en vigueur de la réglementation sur le Q.I. et, si le bénéficiaire est un ressortissant américain il est soumis à l'impôt.

Le moyen qui n'est pas fondé est partant à rejeter.

#### **Les faits**

Le 16 août 2002, le parquet de Luxembourg, service anti blanchiment reçoit de la part de la Banque **BANQUE 3.)** une « *déclaration de soupçons* » en relation notamment avec quatre comptes bancaires ouverts au nom de **A.)** .

La Banque **BANQUE 3.)** fait état qu'une bonification de l'ordre de 52.000 USD sur le compte no (...) en provenance de la **BANQUE 4.)** avec comme donneur d'ordre « *un client de la BANQUE 4.) Luxembourg* », n'a pas été justifiée. Immédiatement après cette opération, un virement a été remis à la Banque **BANQUE 3.)** pour transférer le même montant à la **BANQUE 1.)** sur un compte ouvert au nom de « **D.) SAH** » avec la communication « *mise associé* ».

Il ressort du document d'ouverture du compte (...) que ce compte est un compte courant en USD, ouvert par **A.)** .

Le 25 septembre 2002 la Cellule de renseignement financier du parquet du tribunal d'arrondissement de Luxembourg demande à la **BANQUE 1.)** de lui indiquer qui est le bénéficiaire économique de la **D.)** S.A.H. ainsi que l'identité de l'associé qui a effectué la mise de 52.000 USD sur le compte (...) ouvert auprès de la **BANQUE 1.)** au nom de **D.)** S.A.H. Cette somme provenait, comme indiquée ci-dessus, d'un compte de **A.)** auprès de la Banque **BANQUE 3.)** .

Après plusieurs rappels du parquet, la **BANQUE 1.)** répond finalement le 21 janvier 2003 comme suit :

*« la société **D.)** constituée en 1987 a ouvert un compte en nos livres le 25.11.87. Le bénéficiaire économique identifié a été déclaré par Maître **H.)** , il s'agissait de Monsieur **E.)** habitant à (...) aux USA. En date du 28 décembre 2000 nous avons reçu une nouvelle déclaration suivant laquelle Maître **A.)** est le nouveau bénéficiaire économique.*

*Un transfert de 102.000 USD nous est parvenu le 15 août 2002 de la Banque Générale d'ordre de Maître **A.)** avec la mention transfert. Il a été suivi d'un transfert de USD 115.000 vers le **BANQUE 2.)** avec le motif client \*59:/ (...) **D.)** .*

*Le compte n'ayant pas été soldé en relation avec le changement de bénéficiaire économique, Maître **A.)** peut avoir agi pour compte propre ou pour compte de Monsieur **E.)** . Le 16 décembre 2002 Maître **A.)** nous a donné ordre de clôturer la relation et de tenir le solde du compte à sa disposition pour retrait ».*

Le 25 septembre 2002 la Cellule de renseignement financier du parquet du tribunal d'arrondissement de Luxembourg demande à la **BANQUE 4.)** de lui indiquer l'identité du client qui a le 8 août 2002 transféré sur un compte de **A.)** auprès de la Banque **BANQUE 3.)** le montant de 52.000 USD.

Le 1<sup>er</sup> octobre 2002 la **BANQUE 4.)** informe le parquet que ce transfert a été ordonné par son client **E.)** . Le transfert a été annulé par la Banque **BANQUE 3.)** en date du 9 août 2002 suivant instructions de **A.)** . Les fonds ont été crédités sur le compte du donneur d'ordre.

Après l'annulation, la **BANQUE 4.)** a, en suivant les instructions lui données par **A.)** , crédité son compte auprès de la **BANQUE 4.)** et ensuite effectué le transfert vers le compte de la société **D.)** auprès de la **BANQUE 1.)** .

Après avoir pris contact avec son client, afin qu'il lui confirme le changement des instructions données, ce client a donné l'ordre à la **BANQUE 4.)** de transférer 102.000 USD au lieu des 52.000 USD initialement prévus.

Le transfert effectivement effectué est donc le suivant :

- (a) débit compte de **E.)** de 102.000 USD le 12 août 2002 ;
- (b) crédit compte de **A.)** (**BANQUE 4.)**) ;
- (c) débit compte de **A.)** le 12 août 2002 ;
- (d) crédit compte de la **D.)** S.A.H. auprès de la **BANQUE 1.)** .

Le 28 mars 2003, le **BANQUE 2.)**, constatant que le compte (...) a été, de fait, ouvert sur des bases inexactes, a fait une dénonciation en vertu de l'article 40 de la loi du 5 avril 1993 relative au secteur financier au parquet de Luxembourg, service anti blanchiment.

Cette dénonciation repose sur les faits suivants :

Dans son courrier adressé à la **SOCIETE 1.)** (ci-après **SOCIETE 1.)**) qui est une filiale du **BANQUE 2.)**, **A.)** demande un changement d'intitulé de ce compte pour faire apparaître le nom de la société **F.)** .

Ce compte était cependant jusqu'à ce moment un compte personnel de **A.)** .

Ce compte a reçu deux entrées de fonds provenant de la société **F.)** , une de 1.800.000 USD le 30 novembre 2001 pour ouvrir le compte et une autre de 70.000 USD le 14 février 2002. Ces deux entrées de fonds en provenance de la **BANQUE 4.)** avaient pour bénéficiaire Maître **A.)** .

Dans sa demande de changement d'intitulé, **A.)** déclare que ce compte « *ne lui est pas personnel* »; qu'il serait en fait celui de la société **F.)** dont il serait le liquidateur. Néanmoins dans les documents d'ouverture de compte (il y a lieu de relever qu'il s'agit d'un compte personne physique) il a expressément déclaré être lui-même l'ayant droit économique du compte, et qu'il s'est, d'après le **BANQUE 2.)**, toujours comporté comme tel.

Dans le fax du 20 mars 2003 adressé par **A.)** à la **SOCIETE 1.)** (à l'attention d'**C.)**) relatif au changement d'intitulé du compte de la société **F.)** en liquidation, **A.)** précise :

*« je vous avais signalé qu'il faudrait impérativement que l'intitulé du compte soit, une fois pour toute, changé sur le nom de la société, puisque ce n'est pas un compte qui m'est personnel. ... Il ne nous est pas possible d'indiquer un autre bénéficiaire du compte, étant donné qu'au moment où le compte a été créé, j'ignorais qui, en fin de compte pourra récupérer cette société et que pour le moment, je ne le sais toujours pas ».*

Il y a cependant lieu de noter que dans les documents d'ouverture de compte (compte personne physique) il a expressément déclaré être lui-même l'ayant droit économique du compte et s'est d'ailleurs toujours comporté comme tel.

Il ressort du courrier du **BANQUE 2.)** au service anti blanchiment du 17 février 2003 que le compte de la société **D.)** SAH a été ouvert auprès du **BANQUE 2.)** le 6 septembre 2002 ; les actifs déposés sont gérés par le client, qui transmet ses ordres (options sur actions) pour exécution à **SOCIETE 1.)** (**SOCIETE 1.)**), société de gestion luxembourgeoise dont le **BANQUE 2.)** possède 51%. Le bénéficiaire économique de cette société **D.)** SAH est Maître **A.)** . Il a déclaré au **BANQUE 2.)** posséder 100% des parts de cette société créée le 4 décembre 1987.

Sur base des déclarations d'opérations suspectes de la Banque **BANQUE 3.)** et du **BANQUE 2.)** ainsi que des autres devoirs effectués par le parquet dans le cadre de la pré-enquête, une information judiciaire a été ouverte le 22 septembre 2003 contre **A.)**, **B.)** et **C.)** du chef de faux et usage de faux.

L'enquête concerne les bénéficiaires économiques finaux des comptes ouverts auprès de divers établissements bancaires au nom de la **D.)** S.A.H. et de la société **F.)** en liquidation.

Il y a lieu de rappeler que la société **D.)** a été constituée le 4 décembre 1987. Elle a ouvert un compte auprès de la **BANQUE 1.)** le 25 novembre 1987. Le bénéficiaire économique, identifié par Maître **H.)**, était **E.)** . Le 28 décembre 2000, la **BANQUE 1.)** a reçu une déclaration suivant laquelle **A.)** est le nouveau bénéficiaire économique.

Il y a cependant lieu, à ce sujet, de relever un courrier de Maître **A.)** au notaire Paul BETTINGEN dans le cadre de la liquidation de la succession d'**H.)** . Ce courrier date du 10 octobre 2001, donc dix mois après le changement du bénéficiaire économique. Dans cette lettre, relative à la société **D.)**, **A.)** écrit ce qui suit :

« ... le bénéficiaire économique de cette société est l'un de mes clients personnels ... Monsieur E.) a été, depuis le premier jour, le bénéficiaire et le propriétaire de cette société ».

Déjà en date du 23 mars 2001, A.) avait écrit à la **BANQUE 1.)** au sujet de la société **D.)** S.A.H. :

« Je crois que depuis 1992 vous devez connaître les bénéficiaires économiques. Depuis lors, vous étiez parfaitement au courant que Monsieur E.) était le bénéficiaire économique de **D.)** ».

Le compte **F.)** (...) a été ouvert par **A.)** auprès du **BANQUE 2.)**. Ce compte est un compte de personne physique ayant Maître **A.)** comme seul titulaire.

**A.)** a précisé dans la documentation d'ouverture du compte (...) quant à sa situation personnelle : « activité : avocat ... estimation du capital : 60.000.000 LUF, origine de la fortune : succession familiale ... ».

Il a déclaré que les fonds seraient encore détenus à la **BANQUE 4.)** mais « après approbation des documents par la Banque, le Client transféra » 1,8 millions USD venant de la **BANQUE 4.)**.

Il y a encore lieu de relever que **A.)** a, en son nom personnel et sur papier à en-tête de son étude d'avocat, donné des instructions au **BANQUE 2.)** telles que celles du 9 août 2002 d'opérer des transferts de 7.000 USD du compte (...) sur le compte en USD de la société **F.)** S.A. en liquidation, auprès de la **BANQUE 4.)**, compte numéro (...); respectivement de 5.000 USD du compte (...) sur le compte en euros de la société **F.)** S.A. en liquidation auprès de la **BANQUE 4.)**, compte numéro (...).

### **Les déclarations des prévenus**

Les prévenus ont été entendus dans le cadre de la pré-enquête menée par le parquet économique et financier sur base de ses attributions en application de l'article 24 (1) et (3) du Code d'instruction criminelle. Ils ont encore été entendus par le juge d'instruction.

#### **A.)**

Le parquet reproche à **A.)**, tel qu'indiqué ci-dessus, d'avoir commis des faux et usages de faux en déclarant au **BANQUE 2.)** être le bénéficiaire économique de la société **D.)** S.A.H ayant investi en titres US, société qui en réalité appartenait à **E.)**. Il lui reproche encore d'avoir déclaré au **BANQUE 2.)** être le bénéficiaire économique des avoirs sur le compte (...) alors qu'en réalité ces avoirs (constitués par des titres US) appartenaient à la société **F.)** en liquidation laquelle avait comme bénéficiaire économique des ressortissants et résidents américains.

Le prévenu a été entendu dans le cadre de la pré-enquête menée par le parquet en date des 18 mars 2003, 23 avril 2003 et lors de la confrontation 18 juin 2003 ainsi que les 17 janvier et 8 février 2006 par le juge d'instruction.

Interrogé sur le bénéficiaire économique final de la société **D.)**, **A.)** affirme qu'il est devenu en 2000 (il y a quelques trois ans) le propriétaire de la société alors que « ledit client me l'avait donné en compensation d'honoraires réduits ». Le client n'avait à partir de ce moment plus rien à voir avec la société. **A.)** déclare encore qu'il est « évidemment le propriétaire économique des avoirs de la société ... qui constituent l'épargne de mes revenus ».

Puis il modifie sa déclaration: la société et ses avoirs continuent d'appartenir au client. « Mes déclarations concernant le bénéficiaire économique auprès de la **BANQUE 1.)** ainsi que auprès du **BANQUE 2.)** (**BANQUE 2.)** ne correspondent pas à la réalité ».

Néanmoins, il précise qu'il aurait fait de fausses déclarations sur suggestion de **B.)**, employé de la **BANQUE 1.)**. Au moment du transfert vers le **BANQUE 2.)** respectivement vers la **SOCIETE 1.)**, il aurait informé **C.)** qu'il n'était pas le véritable propriétaire économique ainsi que des raisons de cette déclaration inexacte.



- quant au compte F.) auprès du BANQUE 2.) /SOCIETE 1.) (...)

Lors de son audition du 23 avril 2003, A.) déclare qu'il est le titulaire du compte (...) mais qu'il ignore qui en est le bénéficiaire économique. « *La banque sait cependant qui en est le bénéficiaire indépendamment de ce qui lui a été déclaré* ».

Néanmoins sur le formulaire « *Titulaire* » du 22 novembre 2001, A.) confirme par sa signature « *le soussigné déclare expressément être l'ayant droit économique final auquel appartiennent les avoirs confiés à la Banque* ». Il a conforté sa déclaration d'être le bénéficiaire économique par l'indication de sa situation personnelle (activité : avocat à la Cour ; composition de famille : marié , deux enfants ; composition de la fortune : 60 millions ; origine de la fortune : succession familiale).

A.) déclare qu'il a fait cette fausse déclaration sur suggestion de C.) .

A l'audience du 27 février 2008, sur question du tribunal, il affirme que cette déclaration n'est pas exacte.

Le 30 novembre 2001 le compte (...) a été alimenté d'un montant de 1.800.000 USD et le 14 février 2002 du montant de 70.000 USD provenant de la société F.) . A.) déclare ne pas pouvoir dire qui est le bénéficiaire économique de cette société dont il a été nommé liquidateur le 30 mai 2001. « *A un certain moment le compte BANQUE 4.) de la F.) a été crédité d'une somme de plus de 1.800.000 USD. Cet argent provient de la vente d'un immeuble à Sacramento en Californie* ». A.) reconnaît qu'il a décidé de confier cet argent pour le faire fructifier à C.) et qu'à cet effet un nouveau compte a été ouvert à son nom, sur recommandation de C.) .

A.) maintient sa version que lors d'un congrès aux Etats Unis en 2001, il s'est vu remettre un chèque bancaire sur 1,8 millions USD. L'argent provenait de la vente d'un immeuble à Sacramento. Il a remis ce chèque pour encaissement à la BANQUE 4.) . A.) déclare qu'il a fait ouvrir, par la suite, un compte auprès de SOCIETE 1.) (SOCIETE 1.) ) afin d'y faire transférer cet argent.

A l'audience, A.) précisa que le père de G.) , a suite au décès de son fils, procédé à la vente de cet immeuble à Sacramento. L'immeuble a été acquis par le basketteur (...).

Sur question du tribunal, A.) ne se souvient cependant plus qui lui a remis le chèque relatif au produit de vente.

Lors de son interrogatoire du 8 février 2006 A.) maintient, qu'il ignore toujours qui est le bénéficiaire économique tant de la société F.) que des avoirs déposés sur le compte (...).

Confronté à la documentation d'ouverture du compte (...) (formulaire – titulaire - du 22 novembre 2001 dans lequel A.) confirme par sa signature être l'ayant droit économique final auquel appartiennent les avoirs confiés à la banque), le prévenu a déclaré qu'il n'a jamais pu obtenir l'identité du bénéficiaire économique ; il précise qu'il a signé ce formulaire sans autrement le relire. C.) , respectivement un autre employé, aurait pris l'initiative de marquer « *succession familiale* » quant à l'origine des fonds.

Il ressort du courrier de A.) du 20 mars 2003 adressé à C.) (donc deux jours après son audition par le parquet de Luxembourg) qu'il « *faudrait impérativement que l'intitulé du compte (F.) soit, une fois pour toute, changé sur le nom de la société, puisque ce n'est pas un compte qui m'est personnel* » et « *au moment où le compte a été créé, j'ignorais qui, en fin de compte pourra récupérer cette société et que pour le moment, je ne le sais toujours pas* ».

Finalement il précise que s'il devait liquider la société, « *j'aurais des problèmes pour expliquer une perte de presque 300.000 \$* ».

Au cours de l'enquête, le prévenu a insisté sur le fait que : « *si le compte (...) a été ouvert en mon nom, et non pas au nom d'une société, vous en demanderez la raison à Monsieur C.) de SOCIETE 1.) . Le fait est cependant depuis le début, Monsieur C.) , seule personne avec laquelle j'ai traité, connaissait l'origine des fonds. Il en a certainement parlé au BANQUE 2.)* ».

Quant à l'autre document argué de faux par le parquet, à savoir le formulaire « *titulaires* » du 22 novembre 2001 qui indique que « *le soussigné déclare expressément être l'ayant droit économique final auquel appartiennent les avoirs confiés à la Banque* » tout en ajoutant que si tel ne devait pas être le cas il s'engagerait à remplir un formulaire de déclaration révélant l'identité du bénéficiaire économique, **A.)** affirme :

- qu'il n'a jamais pu obtenir l'identité du bénéficiaire économique ;
- qu'il a signé le document sans autrement le relire ;
- qu'il a informé **C.)** sur l'origine des fonds.

**A.)** maintient avoir expliqué à **C.)** l'histoire de la provenance des avoirs de la société **F.)** .

- quant aux comptes **D.)** S.A.H. auprès de la **BANQUE 1.)** (...) et auprès du **BANQUE 2.)** /**SOCIETE 1.)** (...)

Devant le juge d'instruction, lors de son interrogatoire du 17 janvier 2006, **A.)** indique dès l'ingrès que **B.)** , employé auprès de la **BANQUE 1.)** , lui a téléphoné pour le rendre attentif sur un problème avec la réglementation du « *qualified intermediary* ». « *Il m'a dit qu'il fallait régulariser cette situation en procédant à un changement du bénéficiaire économique de la société **D.)** . Sur ce, je crois me rappeler, la **BANQUE 1.)** m'a envoyé, avec mon accord, une déclaration du bénéficiaire économique que j'ai seulement signée. Le texte y figurant était déjà rédigé* ».

Il y a lieu de rappeler qu'il s'agit du document signé par **A.)** le 28 décembre 2000.

**A.)** affirme ne pas estimer avoir fait de fausse déclaration alors que suite au décès de Maître **H.)** en octobre 1999, **E.)** aurait dit à **A.)** qu'il n'avait plus besoin de cette société et qu'il pouvait en disposer et « *la considérer comme la mienne* ».

Il ressort encore d'un courrier du 23 mars 2001 de Maître **A.)** à la **BANQUE 1.)** au sujet des avoirs de la **D.)** « *vous étiez parfaitement au courant que Monsieur **E.)** était le bénéficiaire économique de **D.)** ».*

**A.)** reconnaît que les 115.000 USD qui ont transité de la **BANQUE 4.)** via le compte de **D.)** auprès de la **BANQUE 1.)** sur un nouveau compte de la **D.)** (...) ouvert auprès du **BANQUE 2.)** sont la propriété de **E.)** .

Il maintient néanmoins qu'il, **A.)** , est le propriétaire de la **D.)** (interrogatoires du 17 janvier et 8 février 2006).

Or il est établi que **E.)** a encore donné des instructions d'achats et de vente de titres pour la **D.)** postérieurement au changement de bénéficiaire économique. Certains de ces ordres sont munis de la contresignature de **A.)** . Ce dernier soutient que ces pièces ne constituent que de « *tuyaux* » que lui aurait donné **E.)** .

### **C.)**

Le parquet reproche à **C.)** d'avoir, en tant qu'auteur ou co-auteur, fait usage de faux, et notamment d'avoir, en connaissance de cause qu'il s'agissait d'un faux, mis le document « *Titulaires* » signé le 22 novembre 2001 par **A.)** , dans le dossier du compte (...) de **A.)** auprès du **BANQUE 2.)** , dans le but de tromper ladite banque sur l'identité réelle du bénéficiaire économique desdits avoirs et contourner la législation fiscale américaine sur le Q.I., le **BANQUE 2.)** assumant la responsabilité par rapport au fisc américain.

**C.)** est employé, en tant que directeur général depuis 2001, auprès de **SOCIETE 1.)** (**SOCIETE 1.)** , société détenue à 51 % par le **BANQUE 2.)** .

Devant le juge d'instruction, le 30 novembre 2005, il a maintenu ses déclarations du 18 mars 2003 faites auprès du parquet économique et financier à savoir qu'il considère **A.)** comme étant le bénéficiaire économique final de la

société **D.)** S.A.H. alors que **A.)** a signé la déclaration afférente lors de l'ouverture de ce compte. Le compte **D.)**, ouvert le 6 septembre 2002, était un compte conseil pour lequel la **SOCIETE 1.)** exigeait des instructions écrites. **C.)** estime qu'au vu du faible montant en jeu (102.000 USD) les conditions d'acceptation du **BANQUE 2.)** ont dû être moins sévères.

Il conteste formellement que **A.)** lui a indiqué qui était le véritable propriétaire économique et que **A.)** lui a précisé la raison de la fausse déclaration.

Il conteste avoir su que les comptes **D.)** et **F.)** avaient d'autres bénéficiaires économiques que ceux déclarés dans les documents d'ouverture. « *Pour moi c'était clair que Maître **A.)** était le bénéficiaire économique des avoirs sur les comptes* ».

Quant au compte (...) (compte **F.)** respectivement compte personnel de Maître **A.)**), **C.)** a déclaré que le bénéficiaire économique de ce compte était **A.)**. Interrogé sur l'origine des fonds sur ce compte, **C.)** a déclaré qu'il pensait qu'il s'agissait d'un héritage familial ; « *il me l'a d'ailleurs dit qu'il s'agissait d'un héritage* ». Puis il ajoute « *d'après moi la société **F.)** était la société familiale de Maître **A.)*** ».

Interrogé sur la demande de changement d'intitulé du compte, **C.)** déclare que **A.)** lui avait dit lors d'une discussion « *ne pas être tout à fait le bénéficiaire économique de cette société* ».

Sur question **C.)** a précisé que **A.)** ne lui a jamais dit que l'argent sur le compte de **F.)** provenait d'un héritage aux Etats-Unis.

Le prévenu soutient qu'il n'avait aucune raison de douter que l'argent n'était pas celui de **A.)**.

## **B.)**

Le Ministère Public reproche à **B.)**, d'avoir,

- principalement en tant que co-auteur ayant directement exécuté l'infraction, commis un faux, en l'espèce, d'avoir coopéré directement avec **A.)**, en vue de contourner la législation fiscale américaine sur le Q. I., à la confection du faux commis le 28 décembre 2000 (compte (...) **D.)** S.A.H);

- sinon subsidiairement comme complice, en l'espèce, d'avoir donné à **A.)** les instructions requises pour commettre, en vue de contourner la législation fiscale américaine sur le Q.I., le faux commis le 28 décembre 2000 (compte (...) **D.)** S.A.H);

et d'avoir comme co-auteur, fait usage de faux, en l'espèce, en connaissance de cause qu'il s'agissait d'un faux avoir mis le document signé le 28 décembre 2000 (compte (...) **D.)** S.A.H) dans la documentation relative au compte de (...) de la **D.)** dans le but de tromper la **BANQUE 1.)** sur l'identité réelle du bénéficiaire économique de ladite société et contourner la législation fiscale américaine sur le Q.I., la **BANQUE 1.)**, en tant que Q.I. assumant la responsabilité par rapport au fisc américain.

**B.)** travaille auprès de la **BANQUE 1.)** depuis février 1970 et occupait, lors des faits, les fonctions de conseil client au private banking.

**B.)** a déclaré le 18 mars 2003, « *il était clair pour moi que Me **A.)** n'était pas le bénéficiaire de la société (**D.)** S.A.H. ) alors qu'il devait en référer régulièrement à son client un dénommé **E.)** » et « *jusqu'à la fin (fin 2002) je ne considérais pas Me **A.)** comme le bénéficiaire économique de la société* ».*

Lors de son audition à l'audience il s'est distancié de ces propos.

**B.)** conteste formellement avoir suggéré à **A.)**, afin de contourner la réglementation du Q.I., de procéder au changement du bénéficiaire économique du compte de la **D.)**, laquelle avait presque exclusivement investi en titres américains.

**B.)** reconnaît que dès le début la société appartenait à **E.)** et qu'il aurait du donner l'alerte alors que les règles relatives à l'identification au sens de l'article 39 de la loi sur le secteur financier auraient risqué d'être violées.

Devant le juge d'instruction, **B.)** concède qu'il a réceptionné la déclaration de **A.)** du 28 décembre 2000 qu'il était le bénéficiaire économique de la société **D.)** , ayant investi en titres US. Il a continué cette déclaration au gérant de son agence. Au mois de décembre 2000, **B.)** avait reçu un listing suite à l'entrée en vigueur de la réglementation sur le Q.I. Sur cette liste figurait la société **D.)** dont **E.)** était le bénéficiaire économique. La société **D.)** ayant investi en titres américains était donc directement concernée par la nouvelle réglementation. Le prévenu est en aveu d'avoir sur ce contacté **A.)** en lui expliquant qu'il pouvait, soit liquider les titres, soit déclarer aux autorités américaines le dépôt auprès de la **BANQUE I.)** .

**A.)** est ensuite passé au bureau d'**B.)** qui lui a encore une fois expliqué le problème sur quoi, **A.)** lui aurait dit qu'il était le nouveau bénéficiaire de la société **D.)** .

Lors de la confrontation du 18 juin 2003, **B.)** a d'abord maintenu avoir su que même après le changement du bénéficiaire économique intervenu le 28 décembre 2000 il restait persuadé que **A.)** n'était pas le bénéficiaire économique.

Puis il est revenu sur cette déclaration.

Sur question du tribunal pourquoi **E.)** aurait alors continué à donner des ordres pour la **D.)** (munis de la contresignature de **A.)** ) **B.)** soutient qu'il s'agissait de recommandations données à **A.)** .

## **En droit**

- quant à **A.)**

Le Ministère Public reproche à **A.)** , d'avoir, tel qu'indiqué ci-dessus commis des faux et usage de faux.

L'infraction de faux en écritures suppose la réunion des quatre conditions suivantes :

- 1) un écrit protégé au sens de la loi pénale,
- 2) une altération de la vérité,
- 3) une intention frauduleuse ou un dessein de nuire,
- 4) un préjudice ou une possibilité de préjudice.

- l'écrit protégé

Les mandataires de **A.)** concluent à son acquittement en soutenant qu'il n'aurait pas lui-même rédigé les écrits litigieux et que le faux intellectuel dans les actes privés n'existerait pas.

Il y a lieu de rappeler que « Une écriture privée n'est protégée que si elle est susceptible de faire preuve dans une certaine mesure. Pour être protégé, l'écrit ne doit pas avoir une efficacité légale, c'est-à-dire une valeur probatoire fixée par la loi; il suffit qu'il soit susceptible d'emporter l'adhésion de celui auquel il est présenté. Un écrit privé est protégé dès qu'il a, en raison de son contenu ou de sa forme, une valeur de crédibilité, dès qu'il bénéficie, en raison de la loi ou des usages, d'une présomption de sincérité. Il est apte à faire preuve dans une certaine mesure, dès qu'il peut avoir une influence déterminante sur la formation de la conviction. Le concept du faux document ne peut être restreint à la contrefaçon ou à l'altération des titres ou instruments de preuve proprement dits, mais doit être étendu à tous les écrits qui, en raison des circonstances, ont eu pour but et étaient susceptibles de faire naître dans l'esprit des autorités ou des particuliers la croyance dans la vérité de ce qui est acté ou déclaré et de déterminer chez eux une attitude conforme à cette croyance, chaque fois du moins que l'attitude provoquée aura une répercussion sur des intérêts publics ou privés juridiquement protégés. Un écrit privé est protégé dès que, en vertu de la loi ou des usages sociaux, on lui accorde une présomption de sincérité, lorsqu'il est présenté à l'appui d'une prétention juridique » (cf RIGAUX et TROUSSE, Les crimes et les délits du Code pénal, tome III, no 129 ; voir aussi Cour, 15 décembre 1998, numéro 387/98 V et Cass., 10 juin 1999, numéro 22/99, numéro 1593 du registre).

En l'espèce, les documents intitulés « *Bénéficiaire Economique* » de la **BANQUE 1.)**, « *Titulaires* », « *Déclaration d'ayant droit économique* » et « *Formulaire relatif au compte n° (...)* » du **BANQUE 2.)**, sont des écrits protégés au sens de l'article 196 du Code pénal.

En effet, l'établissement de ces documents a été rendu nécessaire afin de permettre aux établissements financiers de se conformer à la législation en vigueur, notamment dans le cadre de la législation sur la lutte contre le blanchiment. Les écrits sont dès lors de nature à faire preuve tant à l'égard de la banque qu'à l'égard du cocontractant de celle-ci en application du Q.I., à savoir le fisc américain.

- l'altération de la vérité

**A.)** soutient qu'il n'y aurait pas eu altération de la vérité, alors que la société **D.)** lui aurait été offerte en cadeau par **E.)** et que la société **F.)** ferait effectivement partie d'une « *succession familiale* ».

Les mandataires de **A.)** soutiennent encore que l'ouverture de compte serait à considérer comme « *acte pénalement neutre* » alors qu'au moment de la signature des documents les comptes n'étaient pas encore crédités d'avoirs. L'infraction de faux en écritures étant une infraction instantanée il ne pourrait dès lors pas y avoir faux.

- quant au compte numéro (...) de la **D.)** auprès de la **BANQUE 1.)**

Il est rappelé que la société **D.)**, constituée le 4 décembre 1987, a ouvert un compte auprès de la **BANQUE 1.)** le 25 novembre 1987. Le bénéficiaire économique, identifié par Maître **H.)**, était **E.)**. Le 28 décembre 2000, la **BANQUE 1.)** a reçu une déclaration suivant laquelle **A.)** est le nouveau bénéficiaire économique.

Il résulte du document intitulé « *Bénéficiaire économique* » du 28 décembre 2000, que **A.)** affirme être le bénéficiaire économique de la société **D.)**, ce en remplacement de **E.)**.

Il y a encore lieu de rappeler que la société **D.)** détenait essentiellement des actions US et que le bénéficiaire économique de cette société déclaré à l'époque, **E.)**, était résident aux Etats-Unis. Il y a également lieu de rappeler que le changement de bénéficiaire économique est intervenu quelques jours avant l'entrée en vigueur des accords sur le Q.I.

Au vu de l'instruction menée en cause le tribunal retient que malgré l'affirmation de **A.)** en date du 28 décembre 2000 qu'il serait devenu le bénéficiaire économique de la société **D.)**, c'est le résident américain **E.)** qui en est resté le bénéficiaire économique.

En effet, en date du 12 août 2002 le transfert prédécrit du compte de **E.)** vers le compte de la **D.)** auprès de la **BANQUE 1.)** a été effectué, en passant par le compte de **A.)** auprès de la **BANQUE 4.)**. Il s'agit de fonds provenant d'un compte de **E.)** pour finalement être transférés sur un compte de **E.)**.

A cela s'ajoutent les ordres d'investissement transmis par **A.)** à la **BANQUE 1.)** en ce qui concerne les avoirs détenus sur le compte de la société **D.)**, ordres qui n'ont subi aucun changement de forme suite au changement de bénéficiaire économique allégué. Ces ordres sont rédigés par **E.)** et pour partie contresignés par **A.)**. Il ne s'agit pas, comme le soutient à tort **A.)** de « *tuyaux relatifs à des investissements* » à effectuer, mais d'ordres donnés par le bénéficiaire économique du compte, **E.)**.

Il y a lieu de se référer au courrier du 23 mars 2001, dans lequel **A.)** informe la **BANQUE 1.)** au sujet de la société **D.)** S.A.H. : « *Je crois que depuis 1992 vous devez connaître les bénéficiaires économiques. Depuis lors, vous étiez parfaitement au courant que Monsieur E.) était le bénéficiaire économique de D.)* ».

Il y a également lieu de relever le courrier du 10 octobre 2001 de **A.)** au notaire Paul BETTINGEN dans le cadre de la liquidation de la succession d'**H.)** : « *... le bénéficiaire économique de cette société (D.) est l'un de mes clients personnels ... Monsieur E.) a été, depuis le premier jour, le bénéficiaire et le propriétaire de cette société* ».

La déposition du témoin **TEMOIN 1.** , entendu à l'audience du 26 février 2008, qui a déclaré que **E.)** lui aurait déclaré que suite à une augmentation des frais de domiciliation de la société par **A.)** , il n'aurait plus voulu de cette société, n'est, au vu de ce qui précède, pas de nature à emporter la conviction du tribunal.

L'argumentation des mandataires de **A.)** relatif à l'absence d'avoirs détenus sur les comptes au sujet desquels les déclarations ont été faites est inopérante en ce qui concerne le compte (...) de la **D.)** alors que ce compte préexistait à la déclaration de bénéficiaire et n'a pas été autrement affecté par la déclaration de changement de bénéficiaire économique.

- quant au compte numéro (...) ouvert auprès du **BANQUE 2.)**

Au vu des développements ci-avant, le tribunal retient que **A.)** , en déclarant au **BANQUE 2.)** en date du 23 août 2002 être le seul ayant droit économique de la société **D.)** , a fourni à celui-ci des indications contraires à la vérité.

Il y a lieu de remarquer que la déclaration de **A.)** lors de l'ouverture du compte n'est pas un acte « *pénalement neutre* », alors que la déclaration a été faite en vue de pouvoir réaliser le transfert d'avoirs de la **D.)** sur le compte à ouvrir auprès du **BANQUE 2.)** .

- quant au compte numéro (...) ouvert auprès du **BANQUE 2.)**

En date du 22 novembre 2001, **A.)** a ouvert un compte auprès du **BANQUE 2.)** , compte de personne physique, pour l'ouverture duquel il a indiqué tant son état civil, son occupation professionnelle que sa fortune. Quant à l'origine de la fortune il a précisé qu'elle vient d'une succession familiale.

Or, il est établi en cause que les avoirs détenus sur le compte numéro (...) ne font pas partie de la fortune privée de **A.)** , mais que ce sont les avoirs de la société en liquidation **F.)** .

Il résulte de la demande de changement d'intitulé adressée au **BANQUE 2.)** par **A.)** , que contrairement aux documents d'ouverture de compte, celui-ci « *ne lui est pas personnel* »; qu'il serait en fait celui de la société **F.)** dont il serait le liquidateur. Néanmoins dans les documents d'ouverture de compte (il y a lieu de relever qu'il s'agit d'un compte personne physique) il a expressément déclaré être lui-même l'ayant droit économique du compte, et qu'il s'est, d'après le **BANQUE 2.)** , toujours comporté comme tel.

- l'intention frauduleuse

En ce qui concerne l'élément moral, il est requis que l'auteur ait agi dans une intention frauduleuse ou à dessein de nuire. Par intention frauduleuse on entend le dessein de se procurer à soi-même ou de procurer à autrui un profit ou un avantage illicites, étant précisé qu'il suffit que le profit ou l'avantage ait été recherché par le moyen illicite du faux en écritures (Rigaux et Trousse, Les crimes et les délits du code pénal, T.III no240, p.230-231).

L'intention frauduleuse porte, non sur la fin poursuivie, mais sur le moyen employé pour obtenir cette fin.

L'intention frauduleuse existe lorsque, par altération de la vérité dans un écrit, on cherche à obtenir un avantage ou un profit, de quelque nature qu'il soit, que l'on n'aurait pas obtenu si la vérité et la sincérité de l'écrit avaient été respectées (Cour, 9 janvier 1989, P. XXVII, 306).

En l'espèce, **A.)** soutient que l'intention délictueuse fait défaut.

Cependant, **A.)** a intentionnellement indiqué être le bénéficiaire économique de fonds ne lui appartenant pas en propre, mais qui appartiennent à **E.)** respectivement à la succession de feu **G.)** . Il résulte de l'instruction menée en cause que **E.)** est résident des Etats-Unis et que la succession de **G.)** est ouverte aux Etats-Unis. Des retenues à la source en application du « *Qualified Intermediary Agreement Act* » n'ont dès lors pas été effectuées suite aux fausses déclarations de **A.)** .

Il y a dès lors eu intention frauduleuse dans le chef de **A.)** qui par ses déclarations a obtenu indûment un avantage.

- le préjudice ou la possibilité d'un préjudice

Pour constituer un faux punissable, l'altération de la vérité dans un écrit doit avoir causé ou avoir pu causer un préjudice.

Le préjudice peut être matériel ou moral et affecter soit un intérêt collectif ou public, soit un intérêt individuel ou privé.

Il n'est pas nécessaire que le but poursuivi par l'auteur de la falsification soit réalisé, il suffit qu'au moment de la perpétration du faux, la fausse pièce puisse par l'usage qui en serait éventuellement fait, léser un intérêt public ou privé.

En l'espèce il y a eu préjudice respectivement au moins possibilité de préjudice alors que d'une part les retenues à la source en application du « *Qualified Intermediary Agreement Act* » n'ont pas été effectuées et que d'autre part tant la **BANQUE 1.)** que le **BANQUE 2.)** risquent de ce chef d'engager leur responsabilité contractuelle envers le fisc américain.

Il y a encore lieu de noter que l'infraction de faux ne nécessite pas de plainte de la part de la victime des agissements.

Les documents précités ayant été transmis aux responsables de la **BANQUE 1.)** respectivement du **BANQUE 2.)** il y a lieu de retenir **A.)** également dans les liens de la prévention d'usages de faux.

Au vu de ce qui précède, **A.)** s'est rendu coupable des infractions de faux et d'usages de faux des documents bancaires, à qualifier d'écritures privées aux termes de l'article 196 du Code pénal. Ces faux ont été commis dans l'intérêt de **E.)** et des héritiers de **G.)** dans le but de tromper les banques sur l'identité réelle des bénéficiaires économiques desdits avoirs et de contourner la législation sur le Q.I.

Il y a dès lors lieu de déclarer **A.)** convaincu :

*comme auteur ayant directement exécuté les infractions,*

*d'avoir commis des faux en écritures privées, par fabrication de dispositions,*

*en l'espèce :*

- (1) le 28 décembre 2000, dans l'arrondissement judiciaire de Luxembourg, en vue de contourner le « Qualified Intermediary Agreement », avoir confirmé par sa signature dans le document de la BANQUE 1.) « Bénéficiaire économique », être le bénéficiaire économique du compte (...) dont la société D.) , ayant investi en titres américains, est le titulaire, alors qu'en réalité le bénéficiaire économique de la société D.) était le résident et ressortissant américain E.) ;*
- (2) le 22 novembre 2001, dans l'arrondissement judiciaire de Luxembourg, en vue de contourner le « Qualified Intermediary Agreement », en confirmant par sa signature sur le document « Titulaires » être l'ayant droit économique final des avoirs inscrits au compte (...) (ayant investi en titres américains) auprès du BANQUE 2.) (BANQUE 2.) , alors qu'en réalité ces avoirs appartenaient à la société F.) s.a. en liquidation, dont A.) n'était pas le bénéficiaire économique, mais qui revenaient aux héritiers de G.) , résidents et ressortissants américains ;*
- (3) le 23 août 2002, dans l'arrondissement judiciaire de Luxembourg, en vue de contourner le « Qualified Intermediary Agreement », en confirmant par sa signature sur le document « Déclaration d'ayant droit économique » être l'ayant droit économique des avoirs appartenant à la société D.) , titulaire du compte (...) auprès du BANQUE 2.) (BANQUE 2.) , alors qu'en réalité ces avoirs appartenaient à E.) , résident et ressortissant américain ;*
- (4) le 23 août 2002, dans l'arrondissement judiciaire de Luxembourg, en vue de contourner le « Qualified Intermediary Agreement », en confirmant par sa signature sur le document relatif aux formalités du*

*Q.I. pour la société D.), titulaire du compte (...), ayant investi en titres américains, auprès du BANQUE 2.) , que ladite société serait le bénéficiaire de ces avoirs (« non flow-through entity ») alors que le bénéficiaire effectif de la D.) était E.) , résident et ressortissant américain ;*

*et d'avoir et d'avoir fait usage de ces faux :*

*en l'espèce, pour*

- (5) le 28 décembre 2000, dans l'arrondissement judiciaire de Luxembourg, avoir remis le document sub. (1), à la BANQUE 1.) pour être joint à la documentation relative au compte (...) de la D.) dans le but de tromper la BANQUE 1.) sur l'identité réelle du bénéficiaire économique de ladite société et contourner le « Qualified Intermediary Agreement », la BANQUE 1.) , en tant que Q.I. assumant la responsabilité par rapport au fisc américain ;*
- (6) le 22 novembre 2001, dans l'arrondissement judiciaire de Luxembourg, avoir remis le document sub. (2), au BANQUE 2.) pour être joint à la documentation relative au compte (...) dans le but de tromper le BANQUE 2.) sur l'identité réelle du bénéficiaire économique des avoirs inscrits en compte et contourner le « Qualified Intermediary Agreement », le BANQUE 2.) , en tant que Q.I. assumant la responsabilité par rapport au fisc américain ;*
- (7) le 23 août 2002, dans l'arrondissement judiciaire de Luxembourg, avoir remis le document sub. (3), au BANQUE 2.) pour être joint à la documentation relative au compte (...) dans le but de tromper le BANQUE 2.) sur l'identité réelle du bénéficiaire économique des avoirs inscrits en compte et contourner le « Qualified Intermediary Agreement », le BANQUE 2.) en tant que Q.I. assumant la responsabilité par rapport au fisc américain ;*
- (8) le 23 août 2002 avoir dans l'arrondissement judiciaire de Luxembourg, remis le document sub. (4), au BANQUE 2.) pour être joint à la documentation relative au compte (...) dans le but de tromper le BANQUE 2.) sur l'identité réelle du bénéficiaire économique des avoirs inscrits en compte et contourner le « Qualified Intermediary Agreement », le BANQUE 2.) , en tant que Q.I. assumant la responsabilité par rapport au fisc américain.*

Les infractions retenues sub. 1, 2, 3 et 4 se trouvent en concours réel. Les infractions retenues sub. 5, 6, 7 et 8 sont également en concours réel entre elles. Il y a partant lieu à application des dispositions de l'article 60 du Code pénal.

Lorsque l'usage de faux a été commis par l'auteur de la pièce fautive, l'usage de faux n'est que la consommation du faux lui-même. Le faux et l'usage de faux ne constituent dans ce cas qu'un seul délit continué. L'infraction continuée est constituée par la réunion de plusieurs infractions qui procèdent d'une intention délictueuse unique, mais dont chacune est punissable en droit. Elle suppose des actes successifs qui constituent eux-mêmes autant de faits punissables, mais qui, en raison du but poursuivi par l'agent, ne tendent qu'à la réalisation d'une seule et unique situation délictueuse. Ces faits multiples ne constituent donc qu'une infraction unique (cf. Jean Constant, Manuel de droit pénal, T. 1, n°148).

Les infractions retenues sub I) (faux et usage de faux) ne constituent qu'une même infraction dès lors que le fait d'usage émane de l'auteur de la falsification et que l'usage de faux se confond avec l'infraction de faux.

La gravité des infractions commises justifie la condamnation du prévenu A.) à une peine d'emprisonnement de **12 mois**.

A.) n'a pas subi jusqu'à ce jour de condamnation excluant le sursis à l'exécution des peines et il ne semble pas indigne de l'indulgence du tribunal; il échet en conséquence de lui accorder la faveur du **sursis intégral** quant à la peine d'emprisonnement.

Quant à l'amende à prononcer, le tribunal correctionnel la fixe à **5.000 euros** eu égard à la gravité des faits et à la situation financière du prévenu.

- *quant à B.)*



Le Ministère Public reproche à **B.)** tel qu'indiqué ci-avant :

- principalement, comme co-auteur, et
- subsidiairement, comme complice, avoir commis un faux

ainsi que comme co-auteur, d'avoir fait usage de ce faux.

Il résulte des développements qui précèdent que le document « *Bénéficiaire économique* » du 28 décembre 2000 de la **BANQUE I.)** portant sur le compte 4/6311 de la société **D.)** est un faux.

Il résulte également de l'instruction menée en cause qu'**B.)** en tant que gestionnaire de ce compte a informé **A.)** de l'entrée en vigueur imminente du « *Qualified Intermediary Agreement* ».

En effet, en décembre 2000, la société **D.)** avait comme bénéficiaire économique **E.)**, résident américain ayant investi dans des titres américains. Il était donc directement concerné par l'entrée en vigueur du « *Qualified Intermediary Agreement* ». **B.)** a alors contacté **A.)** en lui expliquant qu'il pouvait soit liquider les titres, soit déclarer aux autorités américaines le dépôt auprès de la **BANQUE I.)**.

C'est suite à ces informations que **A.)** a déclaré qu'il est le bénéficiaire économique en remplacement de **E.)**.

Le 18 mars 2003 **B.)**, a déclaré : « *il était clair pour moi que Me A.) n'était pas le bénéficiaire de la société (D.) S.A.H.) alors qu'il devait en référer régulièrement à son client un dénommé E.)* » et « *jusqu'à la fin (fin 2002) je ne considérais pas Me A.) comme le bénéficiaire économique de la société* ».

Il est cependant revenu sur cette déclaration lors de ses interrogatoires postérieurs.

**B.)** conteste formellement avoir suggéré à **A.)** de se substituer à **E.)** comme bénéficiaire économique déclaré de la **D.)**. Cette affirmation n'a d'ailleurs plus été maintenue par **A.)** lors de son interrogatoire à l'audience.

**B.)** soutient finalement qu'il connaît **A.)** depuis des années comme client de la banque qui de surcroît exerce la profession d'avocat de sorte qu'il a accepté comme tels les affirmations de celui-ci.

Il résulte des faits ci-avant repris que la déclaration de changement de bénéficiaire économique de la société **D.)** S.A.H n'est intervenue que suite à l'information transmise par le gestionnaire du compte **B.)** à **A.)** que l'accord sur le Q.I. allait entrer en vigueur.

Ce n'est que suite à cette information que **A.)** a déclaré être devenu le nouveau bénéficiaire économique de la société **D.)**.

***En ce qui concerne la valeur de l'aveu fait par le prévenu et rétracté par la suite, il y a lieu de relever qu' : « en vertu du principe énoncé concernant l'intime conviction, les juges apprécieront souverainement la sincérité d'un aveu fait par un prévenu au cours de l'instruction préparatoire, même quand cet aveu a été ultérieurement rétracté devant le tribunal. En matière répressive, l'aveu peut toujours être rétracté par son auteur, contrairement au droit civil, le principe de l'intime conviction laissant le juge apprécier la valeur de la rétractation comme la portée de l'aveu lui-même » (Merle et Vitu, Traité de droit criminel, tome II, n° 976).***

Le tribunal retient comme établi les faits tels qu'ils résultent de l'aveu spontané et initial de **B.)**. En effet, cette version des faits est en concordance avec les autres éléments de preuve, notamment le fait que le changement du bénéficiaire économique n'est intervenu que suite à l'information de l'entrée en vigueur de l'accord sur le Q.I. Le

tribunal retient dès lors que **B.)** a, en connaissance de la fausseté des indications, reçu et transmis le document de la **BANQUE I.)** « *Bénéficiaire économique* » et donc fait usage du faux suivant lequel **A.)** affirme être le bénéficiaire économique de la société **D.)** .

L'instruction menée en cause n'a cependant pas permis d'établir à l'abri de tout doute que **B.)** a directement coopéré avec **A.)** à la confection du faux précité respectivement qu'il a donné les instructions requises pour le commettre.

Il y a dès lors lieu d'acquitter **B.)** des infractions non établies à sa charge :

« I.2.

*(a) principalement, comme co-auteur ayant directement exécuté l'infraction,*

*avoir commis un faux en écritures authentiques et publiques, un faux en écritures de commerce, de banque ou en écritures privées, en ce compris les actes sous seing privé électronique, soit par fausses signatures, soit par contrefaçon ou altération d'écritures ou de signatures, soit par fabrication de conventions, dispositions, obligations ou décharges, ou par leur insertion après coup dans les actes, soit par addition ou altération de clauses, de déclarations ou de faits que ces actes avaient pour objet de recevoir et de constater,*

*en l'espèce,*

*avoir coopéré directement avec **A.)**, en vue de contourner la législation fiscale américaine sur le Q. I., à la confection du faux plus amplement décrit sub. I.(a)(1).*

*subsidièrement comme complice,*

*avoir commis un faux en écritures authentiques et publiques, un faux en écritures de commerce, de banque ou en écritures privées, en ce compris les actes sous seing privé électronique, soit par fausses signatures, soit par contrefaçon ou altération d'écritures ou de signatures, soit par fabrication de conventions, dispositions, obligations ou décharges, ou par leur insertion après coup dans les actes, soit par addition ou altération de clauses, de déclarations ou de faits que ces actes avaient pour objet de recevoir et de constater.*

*en l'espèce,*

*avoir donné à **A.)** les instructions requises pour commettre, en vue de contourner la législation fiscale américaine sur le Q. I., le faux plus amplement décrit sub. I.(a)(1).*

Au vu de ce qui précède il y a cependant lieu de retenir **B.)** dans les liens de la prévention suivante :

**le 28 décembre 2000, dans l'arrondissement judiciaire de Luxembourg, comme co-auteur ayant directement exécuté l'infraction**

**avoir fait usage de faux**

***en l'espèce, en connaissance de cause qu'il s'agissait d'un faux avoir mis le document « Bénéficiaire économique » de la BANQUE I.), aux termes duquel A.) déclarait être le bénéficiaire économique du compte (...) dont la société D.), ayant investi en titres américains, est le titulaire, alors qu'en réalité le bénéficiaire économique de la société D.) était le résident et ressortissant américain E.), dans la documentation relative au compte de (...) de la D.) dans le but de tromper la BANQUE I.) sur l'identité réelle du bénéficiaire économique de ladite société et contourner le « Qualified Intermediary Agreement », la BANQUE I.), en tant que Q.I. assumant la responsabilité par rapport au fisc américain.***

La gravité de l'infraction commise justifie la condamnation du prévenu **B.)** à une peine d'emprisonnement de **6 mois**.

**B.)** n'a pas subi jusqu'à ce jour de condamnation excluant le sursis à l'exécution des peines et il ne semble pas indigne de l'indulgence du tribunal; il échet en conséquence de lui accorder la faveur du **sursis intégral** quant à la peine d'emprisonnement.

Quant à l'amende à prononcer, le tribunal correctionnel la fixe à **2.000 euros** eu égard à la gravité des faits et à la situation financière du prévenu.

- **quant à C.)**

Le Ministère Public reproche à C.) , d'avoir comme auteur ou co-auteur tel qu'indiqué ci-dessus, fait usage d'un faux.

Il est rappelé qu'C.) est directeur général de la **SOCIETE I.)** depuis 2001.

Tout au long de l'instruction, il a maintenu qu'il considère A.) comme étant le bénéficiaire économique final de la société **D.)** S.A.H. alors que A.) a signé la déclaration afférente lors de l'ouverture de ce compte.

Il conteste avoir su que le compte **F.)** avait un autre bénéficiaire économique que celui déclaré dans les documents d'ouverture : « *Pour moi c'était clair que Maître A.) était le bénéficiaire économique des avoirs sur les comptes* ».

Quant au compte (...) (compte **F.)** respectivement compte personnel de Maître A.) ), C.) a déclaré que le bénéficiaire économique de ce compte était A.) . Interrogé sur l'origine des fonds sur ce compte, C.) a déclaré qu'il pensait qu'il s'agissait d'un héritage familial : « *il (A.) me l'a d'ailleurs dit qu'il s'agissait d'un héritage* ». Puis il ajoute « *d'après moi la société F.) était la société familiale de Maître A.)* ».

Interrogé sur la demande de changement d'intitulé du compte, C.) déclare que A.) lui avait dit lors d'une discussion « *ne pas être tout à fait le bénéficiaire économique de cette société* ».

Sur question C.) a précisé que A.) ne lui a jamais dit que l'argent sur le compte de **F.)** provenait d'un héritage aux Etats-Unis.

Le prévenu soutient qu'il n'avait aucune raison de douter que l'argent n'était pas celui de A.) .

A cela s'ajoute qu'il résulte du document intitulé « *Demande interne d'ouverture de relation de compte* » du 22 novembre 2001 portant sur l'ouverture du compte numéro (...) auprès du **BANQUE 2.)** , que le gestionnaire de ce compte n'était pas C.) mais I.) .

L'instruction menée en cause n'a pas permis d'établir à l'abri de tout doute qu'C.) , a en connaissance de cause qu'il s'agissait d'un faux, mis le document sub. I.1.(a)(2) dans le dossier du compte (...) de A.) auprès du **BANQUE 2.)** dans le but de tromper ladite banque sur l'identité réelle du bénéficiaire économique desdits avoirs.

C.) est dès lors à acquitter de la prévention non établie à sa charge :

« *I.3.*

*comme auteur ou co-auteur ayant directement exécuté l'infraction,*

*avoir fait usage de faux,*

*en l'espèce avoir, en connaissance de cause qu'il s'agissait d'un faux, mis le document sub.1.(a)(2), dans le dossier du compte (...) de A.) auprès du BANQUE 2.) Luxembourg, dans le but de tromper ladite banque sur l'identité réelle du bénéficiaire économique desdits avoirs et contourner la législation fiscale américaine sur le Q. I., le BANQUE 2.) assumant la responsabilité par rapport au fisc américain. »*

- **quant aux avoirs saisis**

Il résulte du procès-verbal numéro 25-1095/2004 du 12 novembre 2004 de la police grand-ducale, service de police judiciaire, section anti-blanchiment, que les avoirs détenus par la société **D.)** S.A.H. sur le compte numéro (...)

auprès du **BANQUE 2.)** ont été saisis. Il résulte d'autre part du procès-verbal numéro 23-1964-5/07 du 14 février 2007 que les titres saisis sur le compte numéro LU (...) de la **D.) S.A.H.** auprès du **BANQUE 2.)** ont été transférés à la Caisse de Consignation.

Le Ministère Public n'a pas établi que les avoirs saisis sont susceptibles de confiscation.

La restitution peut – et doit – être ordonnée, à condition que les objets en question se trouvent sous la main de justice et qu'ils soient identifiables (Cour, 21 juin 2006, arrêt numéro 332/06 X).

Il y a dès lors lieu d'ordonner la **restitution** des avoirs et titres saisis précités à leur légitime propriétaire, à savoir la société **D.) S.A.H.**

***Par ces motifs :***

le tribunal d'arrondissement de et à Luxembourg, **seizième chambre**, siégeant en matière correctionnelle, statuant **contradictoirement, A.) , B.) et C.)** ainsi que leurs mandataires entendus en leurs explications et moyens de défense, le représentant du Ministère Public entendu en son réquisitoire,

**rejette** la demande en annulation de la pré-enquête comme non fondée,

**rejette** le moyen de nullité de la citation comme non fondé,

**se déclare** incompétent pour examiner le moyen de nullité de l'ordonnance de renvoi,

**rejette** l'exception du libellé obscur comme non fondé,

**d i t** qu'il n'y a pas lieu de soumettre à la Cour Constitutionnelle la question préjudicielle formulée par Maître Henri FRANCK par conclusions du 27 février 2008 ;

**d i t** qu'il n'y a pas fraude à la loi ;

**Au fond :**

**c o n d a m n e A.)** du chef des infractions retenues à sa charge à une peine d'emprisonnement de **douze (12) mois** et

à une amende de **cinq mille (5.000) euros**, ainsi qu'aux frais de sa mise en jugement, ces frais liquidés à 86,01 euros;

**d i t** qu'il sera **sursis** à l'exécution de **l'intégralité** de la peine d'emprisonnement;

**a v e r t i t A.)** qu'au cas où, dans un délai de cinq ans à dater du présent jugement, il aura commis une nouvelle infraction ayant entraîné une condamnation à une peine privative de liberté ou à une peine plus grave pour crimes ou délits de droit commun, la peine de prison prononcée ci-devant sera exécutée sans confusion possible avec la nouvelle peine et que les peines de la récidive seront encourues dans les termes de l'article 56 al. 2 du Code pénal;

**f i x e** la durée de la contrainte par corps en cas de non-paiement de l'amende à cent (100) jours ;

**a c q u i t t e B.)** des infractions non établies à sa charge ;

**c o n d a m n e B.)** du chef de l'infraction retenue à sa charge à une peine d'emprisonnement de **six (6) mois** et

à une amende de **deux mille (2.000) euros**, ainsi qu'aux frais de sa mise en jugement, ces frais liquidés à 86,01 euros;

**d i t** qu'il sera *sursis* à l'exécution de *l'intégralité* de la peine d'emprisonnement;

**a v e r t i t B.)** qu'au cas où, dans un délai de cinq ans à dater du présent jugement, il aura commis une nouvelle infraction ayant entraîné une condamnation à une peine privative de liberté ou à une peine plus grave pour crimes ou délits de droit commun, la peine de prison prononcée ci-devant sera exécutée sans confusion possible avec la nouvelle peine et que les peines de la récidive seront encourues dans les termes de l'article 56 al. 2 du Code pénal;

**f i x e** la durée de la contrainte par corps en cas de non-paiement de l'amende à quarante (40) jours ;

**a c q u i t t e C.)** de l'infraction non établie à sa charge et le renvoie des fins de sa poursuite pénale sans peine ni dépens;

**l a i s s e** les frais de sa poursuite pénale à charge de l'Etat;

**c o n d a m n e A.) et B.)** solidairement aux frais pour l'infraction commise ensemble ;

**o r d o n n e la restitution** des avoirs et des titres saisis suivant procès-verbal numéro 25-1095/2004 du 12 novembre 2004 de la police grand-ducale, service de police judiciaire, section anti-blanchiment, sur le compte numéro (...) ouvert auprès du **BANQUE 2.) LUXEMBOURG** à leur légitime propriétaire, la société **D.) S.A.H.**

Par application des articles 14, 15, 16, 27, 28, 29, 30, 31, 32, 50, 60, 65, 66, 196, 197, 198, 213 et 214 du Code pénal et des articles 155, 179, 182, 184, 189, 190, 190-1, 191, 194-1, 195, 196, 626, 627, 628 et 628-1 du Code d'instruction criminelle, dont mention a été faite.

Ainsi fait et jugé par Marie-Laure MEYER, vice-présidente, Henri BECKER, premier juge, et Joëlle GEHLEN, juge, et prononcé par la vice-présidente en audience publique au Palais de Justice à Luxembourg, en présence de Dominique PETERS, 1<sup>er</sup> substitut du procureur d'Etat et de Maïté LOOS, greffière, qui, à l'exception du représentant du Ministère Public, ont signé le présent jugement.

De ce jugement appel fut relevé au greffe du tribunal d'arrondissement de Luxembourg le 30 avril 2008 par Maître Roland MICHEL, avocat à la Cour, demeurant à Luxembourg, pour et au nom du prévenu **A.)** .

Appel fut interjeté au greffe du tribunal d'arrondissement de Luxembourg le 6 mai 2008 par le représentant du ministère public.

Appel fut interjeté au greffe du tribunal d'arrondissement de Luxembourg le 20 mai 2008 par Maître Aurélie COHRS, avocat, assistée de Maître Claude CLEMES, avocat à la Cour, les deux demeurant à Luxembourg, pour et au nom du prévenu **B.)** .

En vertu de ces appels et par citation du 20 juin 2008, les prévenus **A.)** , **B.)** et **C.)** furent requis de comparaître aux audiences publiques des 6 et 8 octobre 2008 devant la Cour d'appel de Luxembourg, dixième chambre, siégeant en matière correctionnelle, pour y entendre statuer sur le mérite des appels interjetés.

L'audience du 6 octobre 2008 fut décommandée.

A l'audience du 8 octobre 2008, les prévenus **A.)** , **B.)** et **C.)** furent entendus en leurs déclarations personnelles.

Maître Roland MICHEL, avocat à la Cour, demeurant à Luxembourg, développa plus amplement les moyens d'appel et de défense du prévenu **A.)**

Maître Henri FRANK, avocat à la Cour, demeurant à Luxembourg, développa plus amplement les moyens d'appel et de défense du prévenu **A.)** .

A cette audience l'affaire fut remise contradictoirement au 15 octobre 2008.

A cette audience Maître Roland MICHEL, avocat à la Cour, demeurant à Luxembourg, développa plus amplement les moyens d'appel et de défense du prévenu **A.)** .

Maître Henri FRANK, avocat à la Cour, demeurant à Luxembourg, développa plus amplement les moyens d'appel et de défense du prévenu **A.)** .

Maître Figen GOKCE, avocat à la Cour, demeurant à Luxembourg, développa plus amplement les moyens d'appel et de défense du prévenu **A.)**

Maître François PRÜM, avocat à la Cour, demeurant à Luxembourg, développa plus amplement les moyens d'appel et de défense des prévenus **B.)** et **C.)** .

Monsieur le premier avocat général Georges WIVENES, assumant les fonctions de ministère public, fut entendu en son réquisitoire.

## LA COUR

prit l'affaire en délibéré et rendit à l'audience publique du 19 novembre 2008, à laquelle le prononcé avait été fixé, l'**arrêt** qui suit :

Revu le jugement rendu le 17 avril 2008 par le tribunal d'arrondissement de Luxembourg, décision dont la motivation et le dispositif se trouvent reproduits aux qualités du présent arrêt.

Ce jugement a été entrepris :

- le 30 avril 2008 par l'appel interjeté au greffe du tribunal d'arrondissement de Luxembourg par le mandataire de **A.)** ,
- le 6 mai 2008 par l'appel interjeté au même greffe par le procureur d'Etat,
- et le 20 mai 2008 par l'appel interjeté par le mandataire d'**B.)** .

Il convient de rappeler que, suivant ordonnance de renvoi de la chambre du conseil du tribunal d'arrondissement de Luxembourg du 31 octobre 2006, confirmée par arrêt du 27 mars 2007 de la chambre du conseil de la Cour d'appel, le ministère public a reproché à **A.)**

en vue de contourner pour son client la législation américaine sur le « qualified intermediary » (ci-après « Q.I. ») d'avoir commis 4 faux différents, à savoir :

« 1) le 28 décembre 2000, en confirmant par sa signature à la **BANQUE 1.)** , être le bénéficiaire économique du compte (...) dont la société **D.)** , ayant investi en titres américains, est le titulaire, alors qu'en réalité le bénéficiaire économique de la société **D.)** était le résident et ressortissant américain **E.)** ;

2) le 22 novembre 2001, en confirmant par sa signature sur le document « *Titulaires* », être l'ayant droit économique final des avoirs inscrits au compte (...) (ayant investi en titres américains) auprès du **BANQUE 2.) (BANQUE 2.)** ), alors qu'en réalité ces avoirs appartenaient à la société **F.)** s.a. en liquidation, dont **A.)** n'était pas le bénéficiaire économique, mais qui revenaient aux héritiers de **G.)** , résidents et ressortissants américains ;

3) le 23 août 2002, en confirmant par sa signature sur le document « *Déclaration d'ayant droit économique* » être l'ayant droit économique des avoirs appartenant à la société **D.)** , titulaire du compte (...) auprès du **BANQUE 2.) (BANQUE 2.)** ), alors qu'en réalité ces avoirs appartenaient à **E.)** , résident et ressortissant américain ;

4) le 23 août 2002, en confirmant par sa signature sur le document relatif aux formalités du Q.I. pour la société **D.)** , titulaire du compte (...), ayant investi en titres américains, auprès du **BANQUE 2.)** , que ladite société serait le bénéficiaire effectif de ces avoirs (« *non flow-through entity* ») alors qu'en réalité le bénéficiaire effectif de la **D.)** était **E.)** , résident et ressortissant américain. »

Il lui a également été reproché d'avoir fait usage de ces écrits qualifiés de faux.

Par jugement du 17 avril 2008, le tribunal d'arrondissement de Luxembourg, après avoir rejeté un certain nombre de moyens de procédure, a déclaré **A.)** convaincu, comme auteur, d'avoir commis lesdits faux en écritures privées, par fabrication de dispositions, et d'avoir fait usage de ces faux. **A.)** a été condamné du chef de ces infractions à une peine d'emprisonnement de 12 mois, assortie du sursis intégral, et d'une amende de 5.000 euros.

Le ministère public a reproché à **B.)** d'avoir coopéré comme co-auteur, sinon comme complice de **A.)** , au faux repris sub 1) ci-dessus, et d'avoir, comme co-auteur, fait usage de ce faux.

**B.)** a été acquitté de l'infraction de faux, mais a été retenu dans les liens de la prévention d'usage de faux. Il a été condamné à une peine d'emprisonnement de 6 mois, assortie du sursis intégral, et à une peine d'amende de 2.000 euros.

Le ministère public a reproché à **C.)** d'avoir fait usage du faux repris sub 2) ci-dessus. Le tribunal a acquitté **C.)** de cette infraction.

#### Quant aux moyens de procédure

Comme en première instance, les mandataires de **A.)** en arguant de violations répétées des droits de la défense soulèvent un certain nombre de moyens de procédure, tirés de la nullité de la citation et du libellé obscur de celle-ci, et de la nullité de la procédure préliminaire.

La Cour a compris, malgré un certain désordre dans la présentation par les trois mandataires, que l'ordre de subsidiarité desdits moyens a été inversé en instance d'appel par rapport à la première instance.

La défense n'a pas maintenu le moyen tiré de la fraude à la loi.

Elle a, cependant, conclu à l'irrecevabilité des poursuites en raison du dépassement du délai raisonnable de la procédure, celle-ci ayant traîné, prétendument, pendant 6 à 8 ans.

Le représentant du ministère public a conclu au rejet de tous ces moyens, en renvoyant à la motivation du jugement entrepris.

Concernant le moyen tiré plus spécialement de la nullité de la citation, le tribunal a relevé à juste titre qu'il a été saisi par l'ordonnance et l'arrêt de renvoi et non par la citation, qui n'est destinée qu'à indiquer les dates, heures et lieux de l'audience. Le tribunal a eu raison d'ajouter qu'à supposer que la demande en annulation soit dirigée contre les décisions de renvoi – ce que les défenseurs n'ont toujours pas précisé en instance d'appel – qu'il n'avait pas qualité, en tant que juridiction du fond, de prononcer l'annulation d'une ordonnance ou d'un arrêt de renvoi.

Les développements du tribunal concernant l'exception du libellé obscur en relation avec les notions de « Q.I. » et de « bénéficiaire économique », pour corrects qu'ils ont pu être en principe et en l'espèce, ont, partant, été superfétatoires.

Il suffit, pour répondre aux moyens réitérés de la défense de **A.)** , d'ailleurs dans un contexte défini d'une manière très floue de relever que l'infraction éventuelle à la législation américaine sur le « Q.I. » ne fait pas l'objet de la présente procédure. Elle ne constitue pas un élément constitutif des



infractions de faux et d'usage de faux prévus aux articles 196 et 197 du code pénal. L'indication par le parquet du mobile poursuivi par le prévenu dans le libellé de l'infraction lui reprochée a été non pertinente et superflue. Il s'ensuit également que la demande adressée par la défense à la Cour d'examiner si ladite législation américaine n'est pas contraire à la souveraineté du Grand-Duché n'est pas pertinente pour la solution du présent litige et est, partant, à écarter.

Concernant les moyens tirés de la nullité de la procédure préliminaire, la Cour adopte la motivation pertinente des premiers juges développée à ce sujet. Il convient de relever notamment, d'une part, que le tribunal, en insistant sur le fait que l'autorité compétente pour recevoir les informations en matière de blanchiment est le procureur d'Etat auprès du tribunal d'arrondissement de Luxembourg et que ce dernier, en sa qualité d'autorité judiciaire, peut utiliser toutes informations à toutes fins qu'il juge utiles, donc également pour la poursuite d'autres infractions que le blanchiment. Une règle de spécialité n'existe donc pas en la matière et cela suivant une volonté clairement exprimée par le législateur.

D'autre part, il y a lieu d'approuver le tribunal qui a écarté l'argumentation de la défense relative à l'audition par le ministère public de **A.)**, destinée à obtenir des preuves par des voies prétendument détournées ou déloyales.

Finalement, quant au moyen d'irrecevabilité des poursuites soulevé par la défense et tiré de la violation du délai raisonnable, il y a lieu de dire que l'arrêt cité à l'appui de ce moyen correspond à une toute autre hypothèse et n'est pas transposable à la présente espèce.

Conformément à une jurisprudence luxembourgeoise constante en la matière, le non respect du délai raisonnable est susceptible d'entraîner un allègement de la peine à prononcer.

Ce moyen ne saurait donc être analysé dans le cadre de l'examen de la régularité de la procédure, avant l'examen du fond et avant la constatation qu'une infraction est donnée et qu'une peine doit être prononcée.

#### Quant au fond

Les trois prévenus concluent à leur acquittement, les éléments constitutifs des infractions de faux et d'usage de faux n'étant pas établis.

Le représentant du ministère public conclut à la confirmation de la décision entreprise.

Les faits de l'espèce ont été correctement exposés par le tribunal et la **Cour** peut se limiter à y renvoyer.

Le tribunal a également exposé correctement les éléments constitutifs de l'infraction de faux en écritures. En effet, l'infraction prévue à l'article 196 du code pénal requiert comme éléments constitutifs une altération de la vérité

dans un des écrits énumérés par la loi, susceptible de causer un préjudice, commise dans une intention frauduleuse ou dans le dessein de nuire.

Il y a lieu d'examiner, dans le cas de l'espèce, si ces éléments sont réunis, en suivant l'ordre préconisé par le tribunal.

### Concernant l'écrit protégé

D'emblée, il convient de rejeter l'argumentation de la défense de **A.)** – qui expose qu'il n'y a pas écrit protégé – suivant laquelle il lui serait reproché, en l'espèce, non un faux matériel mais un faux intellectuel qui ne saurait être puni dans les actes privés, étant donné qu'il s'agirait d'une simple simulation.

Il est exact qu'on reproche à **A.)** quatre faux dits intellectuels, à savoir des écritures matériellement vraies, mais dont l'expression est fautive. On lui reproche non d'avoir altéré un écrit, mais d'avoir établi des écrits qui contiennent des constatations inexactes. Ce qui constitue spécialement le faux dit intellectuel, c'est la constatation par des écritures vraies de faits faux commis comme tels par le déclarant. (cf GOEDSEELS, Commentaire du Code pénal belge, n° 1320, page 383)

Or, la défense se trompe en arguant en l'espèce de la notion de simulation.

En effet, la simulation est le déguisement de la vérité de commun accord entre les parties.

Par ailleurs, si, le cas échéant, il n'y a pas faux en écritures lorsque la dissimulation de la vérité dans un acte a été concertée entre les seules parties auxquelles cet acte est opposable, il n'en est pas de même lorsque cette dissimulation a pour but une production préjudiciable à autrui, parce qu'elle est susceptible, dans une mesure quelconque, de faire preuve contre lui.

Cette hypothèse d'une concertation entre parties n'est pas donnée en l'espèce, de sorte que cet argument est à rejeter.

En ce qui concerne la notion d'écrit protégé, la Cour renvoie à l'exposé pertinent du tribunal à ce sujet qui relève, notamment, qu'un écrit privé est protégé dès qu'il a, en raison de son contenu ou de sa forme, une valeur de crédibilité, dès qu'il bénéficie, en raison de la loi ou des usages, d'une présomption de sincérité. Il doit être susceptible de faire preuve dans une certaine mesure.

Concernant plus particulièrement le deuxième faux reproché à **A.)**, à savoir l'ouverture du compte (...) auprès du **BANQUE 2.) (BANQUE 2.)**, en date du 22 novembre 2001, dans laquelle **A.)** déclare expressément être l'ayant droit économique final auquel appartiennent les avoirs confiés à la banque, compte sur lequel des fonds appartenant à la liquidation de la *société F.)* ont été versés, il y a lieu de relever, de prime abord, que le faux est une infraction instantanée.

Cette infraction doit, dès lors, avoir été consommée, dès l'établissement par le prévenu de l'écrit en question.

Or, au moment de l'ouverture de compte, ce dernier ne comportait ni crédit, ni débit. La déclaration d'ayant droit économique, à ce moment, n'était susceptible de constituer la preuve de rien du tout. Cet écrit n'a pas de valeur de crédibilité, il ne bénéficiait d'aucune présomption de sincérité.

Le fait que, par après, le compte a pu être utilisé pour le dépôt de divers fonds – en fait le 30 novembre 2001 une entrée de 1,8 millions de dollars y a été enregistrée provenant de la liquidation, aux États-Unis, de la société **F.)** – n'est pas pertinent au regard de l'infraction de faux. La possibilité d'une utilisation à des fins tout à fait neutres juridiquement, existait au moment de la confection de l'écrit litigieux. Le fait qu'en date du 20 mars 2003, **A.)** a informé le **BANQUE 2.)** qu'il fallait procéder à un changement du titulaire n'est d'ailleurs pas nécessairement un indice de la circonstance qu'au moment de la déclaration du 22 novembre 2001, cette déclaration allait devenir inexacte quelque temps par après et ne constitue, a fortiori, pas la preuve du fait qu'elle était inexacte dès le 22 novembre 2001.

Il s'ensuit que l'ouverture de compte du 22 novembre 2001 ne constitue pas un écrit protégé.

Par conséquent, la réunion de tous les éléments constitutifs de l'infraction de faux étant exigée, celle-ci ne saurait être retenue quant à la prévention reprise sub 2) ci-dessus.

**A.)** est, dès lors, à acquitter de l'infraction en question et, par voie de conséquence, également de la prévention de l'infraction d'usage de faux en rapport avec ce même écrit.

Par voie de conséquence encore, le prévenu **C.)** auquel il est reproché d'avoir fait usage de ce même faux, est à acquitter également, la pièce en question ne constituant pas un faux en écritures. La décision entreprise est, partant, à confirmer quant au prévenu **C.)**.

En ce qui concerne la société **D.)**, la Cour approuve les premiers juges qui ont retenu que l'écrit du 28 décembre 2000 et les deux écrits du 23 août 2002 constituent des écrits protégés au sens de l'article 196 du code pénal pour conférer une valeur intrinsèque de présomption de sincérité aux déclarations qu'ils contiennent. Les deux premiers écrits argués de faux ont une valeur probatoire certaine dans les relations entre le client, la banque et l'Etat, dans le cadre du régime mis en place pour lutter contre le blanchiment. Dans ce contexte il est inopérant de constater que la prévention spécifique de blanchiment n'a pas été retenue par l'ordonnance de renvoi.

Le troisième écrit, à savoir le « formulaire relatif au statut du compte n°(...) », est susceptible d'avoir un effet au regard de la situation de la banque dans ses relations aussi bien avec les autorités luxembourgeoises qu'avec les

autorités américaines en relation avec l'application de la convention de non double imposition conclue entre les Etats-Unis et le Luxembourg.

L'argumentation développée par la défense devant la Cour qu'il aurait appartenu aux banques de faire des vérifications et des recherches plus poussées au sujet de la véracité des déclarations en question, n'est pas de nature à enlever à la déclaration faite par **A.)** lui-même la valeur probatoire de l'écrit, de sorte que ces développements sont à écarter.

Il s'ensuit que le premier élément constitutif de l'infraction de faux en écritures est donné en ce qui concerne les trois écrits litigieux en relation avec la société **D.)** .

#### Concernant l'altération de la vérité

En ce qui concerne le deuxième élément constitutif, à savoir l'altération de la vérité, **A.)** continue à affirmer qu'il aurait été le propriétaire effectif de toutes les parts de la société **D.)** à l'époque des écrits litigieux, de sorte qu'il n'aurait pas altéré la vérité en déclarant être bénéficiaire économique ou ayant droit économique de cette société.

La Cour approuve les développements des premiers juges faits dans ce contexte. En effet, les différents éléments relevés, à savoir les aveux initiaux de **A.)** , le 18 mars 2003, auprès du représentant du parquet, sa lettre adressée le 23 mars 2001 à la **BANQUE 1.)** , celle adressée le 10 octobre 2001 au notaire Paul BETTINGEN - lettres dont le texte est des plus clairs et ne saurait laisser de place à l'interprétation que veut lui donner la défense en rapport avec le litige visant la succession **H.)** - , les ordres de mouvements signés par **E.)** et les déclarations du co-prévenu **B.)** devant le représentant du parquet, sont autant d'indices du fait que c'est **E.)** et non **A.)** qui était le bénéficiaire économique de la société au moment de la rédaction des écrits litigieux.

Les déclarations du témoin **TEMOIN 1.)** dont se prévaut la défense, ne sont pas de nature à énerver cette constatation, vu qu'elles sont beaucoup trop vagues notamment en ce qui concerne le moment auquel **E.)** aurait prétendument donné la société **D.)** en cadeau à **A.)** .

De même, le fait qu'actuellement **A.)** détient matériellement les titres de la société n'est aucunement de nature à prouver qu'à l'époque des écrits il les détenait déjà et, a fortiori, qu'il en était effectivement le propriétaire. La défense elle-même a suffisamment insisté sur la considération que le faux est une infraction instantanée, de sorte que la Cour n'a pas autrement besoin de lui rappeler ce principe à cet endroit.

Il suit de ces développements que c'était à juste titre que le tribunal a considéré que le deuxième élément constitutif de l'infraction prévue à l'article 196 du code pénal était donné également.

#### Concernant l'intention frauduleuse

En ce qui concerne le troisième élément constitutif de l'infraction de faux en écritures, à savoir l'intention frauduleuse, le tribunal en a fourni une définition correcte. Il en résulte immédiatement que l'argumentation de la défense de **A.)**, suivant laquelle l'avantage procuré à autrui ne serait pas punissable, est à écarter. En effet, il n'est pas nécessaire que le faussaire ait poursuivi un intérêt personnel ; il suffit qu'il ait eu l'intention de procurer un bénéfice illicite à autrui.

Par ailleurs, la défense soutient que l'intention frauduleuse n'est pas établie en l'espèce.

D'emblée, en ce qui concerne les faux repris sub 1) de l'ordonnance de renvoi (déclaration du 28 décembre 2000) et sub 3) (déclaration du 23 août 2002), il convient de relever que ces déclarations ont été faites dans le cadre de la lutte contre le blanchiment, conformément à la loi du 5 avril 1993 relative au secteur financier, de sorte qu'on ne saurait affirmer, comme le fait le tribunal, qu'en raison du fait que **E.)** est résident des Etats-Unis, des retenues à la source en application du « Q.I. » n'ont pas été effectuées suite aux fausses déclarations de **A.)**. Il n'est pas établi que l'intention du prévenu, avec les deux écrits en question, était d'occulter le nom du bénéficiaire économique réel des comptes dans le cadre des obligations contractées vis-à-vis des autorités américaines.

Il en est d'autant plus ainsi qu'il est admis que les deux notions d'ayant droit économique des règles anti-blanchiment et de bénéficiaire économique (« beneficial owner ») du « Q.I. » ne sont pas identiques.

Par ailleurs, il y a lieu de rappeler que les poursuites contre **A.)** du chef de blanchiment ont été abandonnées par le parquet.

Il s'ensuit que pour ces deux écrits, le troisième élément constitutif de l'infraction de faux en écritures n'est pas donné, de sorte qu'il convient de dire que le prévenu n'est pas convaincu d'avoir commis les infractions reprises sub 1) et 3) de l'ordonnance de renvoi.

La Cour considère, en revanche en ce qui concerne le quatrième écrit argué de faux, que cette intention est donnée. En effet, le but de l'écrit litigieux était d'occulter le nom du bénéficiaire économique réel des comptes ce qui a permis aux banques respectives, dans le cadre du respect des obligations contractées vis-à-vis des autorités américaines, d'appliquer au bénéficiaire économique le statut de « non resident alien » (étranger non résident), plus favorable que celui applicable au résident ou citoyen américain.

Il s'avère, en effet, que la loi américaine opère une différence entre les deux catégories de contribuables et réserve, au niveau des taux de la retenue à la source, des exemptions fiscales et de la divulgation d'identité, un statut plus favorable à l'étranger non résident dont le statut est documenté par la banque étrangère liée au fisc américain par l'accord « Q.I. ». En ce qui concerne les banques établies à Luxembourg, cette documentation intervient à travers la déclaration de bénéficiaire économique.

Contrairement aux assertions du prévenu, il ne s'agit pas de sanctionner une éventuelle violation de la législation américaine, mais de sanctionner un faux commis au Luxembourg effectué dans l'intention de procurer à autrui un avantage. Cette constatation de l'intention frauduleuse ne requiert pas une analyse en droit de la loi américaine ni des obligations contractées par les banques luxembourgeoises vis-à-vis du fisc américain.

C'est, dès lors, à juste titre que les premiers juges ont retenu, en ce qui concerne le dernier écrit, le troisième élément constitutif de l'infraction, sans, cependant, que la Cour n'approuve leurs développements suivant lesquels « des retenues à la source...n'ont...pas été effectuées » et que **A.)** « par ses déclarations a obtenu indûment un avantage », considérations qui ne sont pas nécessaires pour l'analyse de ce troisième élément constitutif.

#### Concernant le préjudice ou la possibilité de préjudice

En ce qui concerne le quatrième élément constitutif de l'infraction visée à l'article 196 du code pénal, à savoir le préjudice ou la possibilité de préjudice, qui est à analyser pour le seul écrit intitulé « Formulaire relatif au statut de compte n° (...) », il convient, à nouveau, de relever que le tribunal a correctement exposé les principes en la matière.

Pour retenir, en l'espèce, qu'il y a effectivement « préjudice respectivement au moins possibilité de préjudice » le tribunal constate que, d'une part, les retenues à la source en application du « Q.I. » n'ont pas été effectuées et que, d'autre part, tant la **BANQUE 1.)** que le **BANQUE 2.)** risquent de ce chef d'engager leur responsabilité contractuelle envers le fisc américain.

La défense de **A.)** continue à affirmer qu'il n'y a pas eu préjudice et même pas possibilité de préjudice en relevant, notamment, que l'entité économique bénéficiaire est, aux termes des textes américains pertinents, la société **D.)** elle-même, de sorte que l'indication du nom d'une personne physique serait inopérante.

S'il est exact, tel qu'il a été exposé ci-dessus, que l'intention de procurer un avantage illicite à autrui en contournant la législation américaine, était présente dans le chef de **A.)**, il faut encore qu'en réalité il y ait eu un préjudice ou une possibilité de préjudice dans le chef d'autrui.

Quelque coupable que soit l'intention du faussaire il n'y a ni crime, ni délit, si le faux ne peut causer de dommage ni procurer des avantages à personne (cf GOEDSEELS, précité, n° 1264, p 366).

Il appartient au ministère public d'établir ce préjudice ou cette possibilité de préjudice.

A ce sujet, la Cour constate, d'emblée, que l'affirmation du tribunal suivant laquelle « les retenues à la source...n'ont pas été effectuées » ne résulte d'aucun document qui soit mis à sa disposition.

Il serait, dès lors, faux de dire qu'un tel préjudice effectif est établi.

En instance d'appel, le représentant du ministère public, afin de justifier l'existence d'un préjudice, a relevé qu'il y a surtout lieu de retenir qu'il y a un préjudice à l'ordre public luxembourgeois au regard de la nature du faux et de la fonction de l'écrit protégé qui a été altéré. L'auteur du faux, en indiquant délibérément un bénéficiaire économique contraire à la réalité aurait porté atteinte aux dispositions de la loi luxembourgeoise du 5 avril 1993 sur le secteur financier. Cette loi relèverait de l'ordre public économique ce qui se traduirait par l'existence de sanctions administratives de la part de l'autorité de surveillance et de sanctions pénales.

En ce faisant, le représentant du parquet général n'a d'ailleurs, contrairement aux assertions de la défense, pas changé de base légale, mais a simplement essayé d'établir la réalité d'un des éléments constitutifs de l'infraction dont la Cour a été saisie et qui est restée la même.

Or, la Cour considère que s'il est exact que toute altération de la vérité ou déclaration mensongère dans les écrits porte atteinte à la foi publique, c'est-à-dire à la confiance que les pouvoirs publics et les particuliers, dans le sens d'un développement harmonieux des relations sociales, ont le droit d'avoir dans les écrits qui relatent les actes et les faits susceptibles d'avoir une répercussion dans le droit, cette atteinte à la foi publique n'est cependant pas suffisante pour constituer l'un des éléments essentiels de l'infraction de faux en écritures, à savoir le préjudice. En effet, le faux est une infraction à nocuité plurale. En lui se rencontrent deux lésions : La lésion de la vérité scripturale et la lésion de l'intérêt lié à la sincérité de l'écrit (cf. Rigaux et Trousse, tome III, p. 209 et s.). La loi n'accorde donc sa protection à la foi publique que dans la mesure ou par la lésion causée à ce premier bien juridique, l'agent veut simultanément en atteindre un second : celui que la sincérité de l'écrit eut garanti (cf. Cour 27 juin 1995, n° 301/95 VI, et Cour 20 octobre 1988 n° 271/88 VI).

La Cour en déduit que le ministère public n'a pas réussi à rapporter, en l'espèce, la preuve de l'existence effective d'un préjudice.

L'examen du dossier n'a pas non plus permis à la Cour de constater qu'en l'espèce, le ministère public a réussi à rapporter la preuve de la possibilité d'un préjudice. Si l'intention coupable dans le chef de **A.)** était bien présente, la Cour considère, en revanche, qu'il n'est pas établi à l'abri de tout doute, que la signature par lui de la pièce litigieuse ait pu causer un préjudice à quelqu'un. La lecture de l'écrit en question permet de constater que c'est l'entité **D.)**, et non **A.)**, qui n'a signé l'écrit qu'en sa qualité de représentant de cette entité, qui déclare être bénéficiaire effective elle-même des avoirs et revenus du compte. La Cour ne dispose d'aucune autre donnée au dossier qui lui permettrait d'apprécier si cette déclaration – mensongère – a pu causer un préjudice. Il n'est notamment pas établi si, depuis le 23 août 2002, soit depuis 6 ans, cette entité a disposé à un quelconque moment d'avoirs ou de revenus susceptibles d'entrer en ligne de compte dans le cadre de la convention de non double imposition, d'ailleurs non autrement précisée dans la pièce arguée de faux. Il n'est pas non plus établi que cette entité, qui a le statut d'une société holding, était effectivement soumise à l'impôt américain.

Par conséquent, à défaut de preuve d'un préjudice ou même de la possibilité d'un préjudice, le quatrième élément constitutif des infractions de faux reprochées au prévenu en relation avec la société **D.)** n'est pas non plus rapporté. Il y a, partant, lieu d'acquitter **A.)** également de la prévention d'infraction de faux repris sub 4) de l'ordonnance de renvoi.

Par voie de conséquence, à défaut de faux, **A.)** est à acquitter également des préventions d'infractions d'usage desdits écrits argués de faux.

Il s'ensuit encore qu'**B.)** est à acquitter également de la prévention d'infraction de faux et d'usage de faux.

### **Par ces motifs,**

la Cour d'appel, dixième chambre, siégeant en matière correctionnelle, statuant contradictoirement, les prévenus entendus en leurs explications et moyens de défense et le représentant du ministère public en son réquisitoire,

reçoit les appels ;

écarte, par confirmation du jugement entrepris, les moyens de procédure soulevés par le prévenu **A.)** ;

rejette le moyen d'irrecevabilité du prétendu dépassement d'un délai raisonnable ;

déclare fondés les appels des prévenus ;

#### **réformant :**

acquitte les prévenus **A.)** et **B.)** de toutes les infractions non établies à leur charge ;

les renvoie des fins de la poursuite sans peine ni dépens ;

confirme le jugement entrepris pour le surplus ;

laisse les frais de la poursuite pénale pour les deux instances à charge de l'Etat.

Par application des articles 202, 203, 211 et 212 du code d'instruction criminelle.



Ainsi fait et jugé par la Cour d'appel du Grand-Duché de Luxembourg, dixième chambre, siégeant en matière correctionnelle, composée de Monsieur Jean-Claude WIWINIUS, président de chambre, Monsieur Nico EDON, premier conseiller et Madame Joséane SCHROEDER, premier conseiller, en présence de Monsieur Jean ENGELS, avocat général, et de Monsieur Marc SERRES, greffier,

qui, à l'exception du ministère public, ont signé le présent arrêt.

La lecture de l'arrêt a été faite en audience publique à la Cité Judiciaire par Monsieur Jean-Claude WIWINIUS, président de chambre, en présence de Monsieur Jean ENGELS, avocat général et de Monsieur Marc SERRES, greffier.