

Arrêt N°492/10 X
du 8 décembre 2010
not 12446/09/CD

La Cour d'appel du Grand-Duché de Luxembourg, dixième chambre, siégeant en matière correctionnelle, a rendu en son audience publique du huit décembre deux mille dix 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, **intimé**

e t :

X.), né le (...) à Luxembourg, demeurant à L-(...), (...),

prévenu, **appelant**

FAITS :

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 4 mai 2010 sous le numéro 1600/2010, dont les considérants et le dispositif sont conçus comme suit :

Vu la citation du 10 décembre 2009 régulièrement notifiée au prévenu **X.**)

Vu les rapports numéros SPJ/AB/2009/6832-4/sccl du 28 juillet 2009, SPJ/AB/2009/6832-5/sccl du 11 août 2009 et SPJ/AB/2009/6832-7/sccl du 28 septembre 2009 de la Police Grand-Ducale, service de police judiciaire, section anti-blanchiment.

Le ministère public reproche à **X.**), en infraction aux articles 3 et 9 de la loi modifiée du 12 novembre 2004 relative à la lutte contre le blanchiment et contre le financement du terrorisme, exerçant la profession visée à l'article 2 point 11 de la loi susvisée, de sciemment ne pas avoir procédé aux mesures de vigilance à l'égard de la clientèle et plus précisément à l'identification du bénéficiaire effectif, au sens de l'article 1 (7) de la loi susvisée, de son client personne morale, en l'espèce, en date du 30 janvier 2009, à L-(...), (...), en son étude de notaire, lors de la constitution de la société **SOCl.)** (Luxembourg) s.à.r.l., sciemment, ne pas avoir procédé à l'identification du bénéficiaire effectif de son client, la société **SOCl.)**, une société de droit chypriote, avec siège social au (...),(...),(...),(...) Chypre, immatriculée auprès du registre des sociétés de Chypre sous le numéro (...), société représentée par **A.**), qui a requis le notaire instrumentant d'arrêter les statuts de la société à responsabilité limitée **SOCl.)** (Luxembourg) et qui a souscrit à l'intégralité des parts sociales de cette société de droit luxembourgeois.

Les faits

Le 11 mars 2009, la Cellule de Renseignement Financier (CRF) reçoit, en application de l'article 5 (1) a) de la loi modifiée du 12 novembre 2004 précitée, une déclaration d'opération suspecte de la part d'un notaire.

Ce notaire informe la CRF, qu'ayant été chargé de la rédaction d'un acte de vente d'un immeuble à Luxembourg avec la société **SOCl.)** (Luxembourg) s.à.r.l. comme acquéreur, il avait demandé au conseil juridique de cette société de lui communiquer l'identité du bénéficiaire économique de cette société. Il avait reçu comme réponse qu'il s'agissait de la société chypriote **SOCl.)**. Sur insistance de l'étude du notaire quant à la désignation des personnes physiques détenant cette société, le conseil juridique avait refusé de les lui communiquer, soutenant que le notaire qui avait procédé à la constitution de la société n'avait pas autant d'exigences exagérées.

Le 9 juin 2009, sur base de ces données, le Parquet a ouvert une enquête du chef d'infractions aux articles 3 et 9 de la loi modifiée du 12 novembre 2004, contre le notaire ayant procédé à la constitution de la société **SOCl.)** (Luxembourg) s.à.r.l. identifié comme étant **X.**)

Il résulte des pièces saisies lors de la perquisition opérée le 27 juillet 2009 en l'étude du notaire **X.**), que la constitution de la société **SOCl.)** (Luxembourg) lui a été commandée par l'étude d'avocats **ETUDE.)** à Luxembourg. Par email du 29 janvier 2009, l'étude d'avocats a transmis au notaire un certificat de bénéficiaire économique. Aux termes de ce certificat, la société **SOCl.)**, société chypriote, déclare être le bénéficiaire économique de la société **SOCl.)** (Luxembourg) s.à.r.l. C'est sur base de ce certificat ainsi que d'un certificat de blocage de la **BANQUE)** Luxembourg s.a. portant sur la somme de 12.500 euros, représentant le capital social, que le 30 janvier 2009, le notaire **X.)** a constitué la société **SOCl.)** (Luxembourg) s.à.r.l.

Le 3 août 2009, **X.)** a envoyé un email aux enquêteurs les informant qu'il venait de recevoir l'information de la part de l'étude d'avocats **ETUDE.)** que le bénéficiaire économique de la **SOCl.)** (Luxembourg) s.à.r.l. serait un trust dont le fondateur et principal bénéficiaire serait **B.)**.

Lors de son interrogatoire par les enquêteurs en date du 28 septembre 2009, **X.)** a déclaré avoir « *effectivement manqué de demander plus de détails sur le bénéficiaire économique* ». Après avoir reçu le document relatif au bénéficiaire économique de la part de l'étude d'avocats **ETUDE.)**, il ne se serait pas posé d'avantage de questions. Il soutient n'avoir eu aucune intention frauduleuse dans ce dossier et de s'être fié aux informations qui lui ont été transmises.

X.) a maintenu ses aveux à l'audience. Il a même déclaré qu'il a procédé par la suite à une augmentation du capital de la société **SOCl.)** (Luxembourg) s.à.r.l. sans cependant disposer à ce moment d'un certificat signé relatif au bénéficiaire effectif de celle-ci.

En droit

A l'audience du 22 mars 2010, X.) fait plaider l'absence de toute infraction dans son chef. Il soutient ainsi que les conditions d'application de l'article 3 (1) de la loi modifiée du 12 novembre 2004 ne seraient pas réunies. Il fait également plaider que son client serait à considérer comme filiale d'un établissement de crédit ou financier visé par l'article 3-1 (1) de la loi modifiée du 12 novembre 2004, de sorte qu'il n'aurait pas eu besoin de s'enquérir du bénéficiaire effectif de cette société. A titre plus subsidiaire, X.) donne à considérer que l'absence de l'élément moral dans son chef au vu de l'erreur de fait dans son chef consistant dans le fait qu'il aurait omis de relire la déclaration reçue de la part l'étude **ETUDE.**) qu'il supposait être conforme aux exigences légales, respectivement qu'il aurait cru que le client serait à qualifier d'établissement visé par les dérogations de l'article 3-1 (1) précité. X.) fait en dernier lieu plaider que la loi du 12 novembre 2004 serait anticonstitutionnelle alors que la loi ne préciserait pas la nature de l'amende, à savoir s'il s'agirait d'une amende contraventionnelle, délictuelle ou criminelle. Il sollicite la saisine de la Cour Constitutionnelle.

- quant à l'inconstitutionnalité de l'article 9 de la loi du 12 novembre 2004

Même si le moyen de l'inconstitutionnalité n'a été présenté qu'en dernier lieu, il y a lieu dans un esprit de logique juridique, de l'examiner avant les autres moyens présentés.

X.), sollicite la saisine de la Cour Constitutionnelle pour voir statuer sur la question préjudicielle suivante :

« Vu l'article 9 de la loi du 12 novembre 2004 relative à la lutte contre le blanchiment et contre le financement du terrorisme qui dispose :

Sont punis d'une amende de 1.250 euros à 125.000 euros ceux qui ont sciemment contrevenu aux dispositions des articles 3 à 8 de la présente loi,

Vu l'article 14 de la Constitution qui dispose :

Nulle peine ne peut être établie ni appliquée qu'en vertu de la loi,

Il est posé la question préjudicielle suivante à la Cour Constitutionnelle :

Question relative à la conformité de l'article 9 de la loi du 12 novembre 2004 relative à la lutte contre le blanchiment et contre le financement du terrorisme à l'article 14 de la Constitution :

Est-ce que l'article 9 est conforme à l'article 14 de la Constitution consacrant le principe des délits et des peines ayant pour corollaire le principe de spécification de l'incrimination en ce qu'il prévoit une peine d'amende sans préciser s'il s'agit d'une amende criminelle, correctionnelle ou contraventionnelle, alors que l'amende prévue par le texte, par son taux, peut-être tant une amende correctionnelle qu'une amende criminelle, et pourrait même, étant prévue par une loi spéciale, être contraventionnelle par application de l'article 26 in fine du Code pénal ? »

Il convient de rappeler que 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 ».*

Il convient également de rappeler qu'aux termes de l'article 1^{er} du Code pénal :

*« L'infraction que les lois punissent d'une peine criminelle est un crime.
L'infraction que les lois punissent d'une peine correctionnelle est un délit.
L'infraction que les lois punissent d'une peine de police est une contravention. »*

C'est la peine définitivement infligée qui donne au fait sa vraie nature : criminelle, correctionnelle ou de police (cf G. SCHUIND, Traité pratique de droit criminel, t. I, p. 108).

L'article 9 du Code pénal dispose que, l'amende en matière criminelle est de 251 euros au moins. Aux termes de l'article 16 du Code pénal, l'amende en matière délictuelle est de 251 euros au moins et l'amende en matière de police, en application de l'article 25 du même Code est de 25 euros au moins et de 250 euros au plus, sauf les cas où la loi en dispose autrement.

Il résulte de l'article 9 de la loi modifiée du 12 novembre 2004 relative à la lutte contre le blanchiment et contre le financement du terrorisme que : *« Sont punis d'une amende de 1.250 euros à 125.000 euros ceux qui ont contrevenu sciemment aux dispositions des articles 3 à 8 de la présente loi. »*

En matière criminelle, l'amende est toujours une peine accessoire et ne peut jamais être prononcée seule, tandis qu'en matière correctionnelle et de police, elle est tantôt une peine principale, tantôt une peine accessoire (G. SCHUIND, Traité pratique de droit criminel, t. I, p. 124).

Comme l'article 9 précité ne prévoit qu'une peine d'amende, il ne peut pas s'agir d'une peine criminelle. Pour que cette amende puisse être considérée comme une amende de police, il faudrait que la loi spéciale l'instaurant le précise. La loi modifiée du 12 novembre 2004 ne disposant pas que l'amende y prévue est une amende contraventionnelle il y a lieu de retenir qu'il ne peut s'agir que d'une peine délictuelle.

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

- quant à l'obligation de vigilance

X.) fait encore plaider que les conditions d'application de l'article 3 (1) de la loi modifiée du 12 novembre 2004 ne seraient pas réunies en l'espèce.

Il fait plaider que le notaire ne prêtant son ministère qu'à des actes ponctuels ne lierait dès lors jamais ou que très rarement des relations d'affaires, censées s'inscrire dans une certaine durée. Etant donné que le notaire n'aurait été contacté qu'en vue de la seule constitution d'une société, l'article 3 (1) a) ne trouverait pas à s'appliquer à son égard.

Il soutient encore qu'il n'y aurait pas eu de suspicion de blanchiment ou de financement du terrorisme et qu'il n'aurait pas eu de doutes quant à la véracité ou la pertinence des données précédemment obtenues aux fins de l'identité du client, alors que s'agissant d'un premier contact avec ce client, aucune donnée n'avait été précédemment obtenue.

X.) soutient en dernier lieu que la création d'une société à responsabilité limitée serait à qualifier de transaction telle que prévue par l'article 3 (1) b) de la loi modifiée du 12 novembre 2004. Etant donné que le capital social de la société créée le 30 janvier 2009 ne s'élevait, au moment de la constitution qu'à 12.500 euros et que même en y ajoutant les frais de constitution facturés à 1.500 euros, le seuil de 15.000 euros tel que prévu par l'article 3 (1) b) de la loi ne serait pas atteint. L'obligation de vigilance de l'article 3 ne s'appliquerait dès lors pas à son égard.

En application de l'article 2. 11 de la loi du 12 novembre 2004, les dispositions de ladite loi relatives aux obligations professionnelles en matière de lutte contre le blanchiment et contre le financement du terrorisme, s'appliquent aux notaires au sens de la loi modifiée du 9 décembre 1976 relative à l'organisation du notariat.

Il n'y a pas lieu d'analyser autrement les dispositions de l'article 3 (1) c) et d), à savoir lorsqu'il y a soit suspicion de blanchiment ou de financement de terrorisme, soit lorsqu'il existe des doutes concernant la véracité ou la pertinence des données précédemment obtenues aux fins d'identification d'un client, alors que l'instruction menée en cause n'a pas établi que l'on se trouve en l'espèce dans une de ces situations.

En ce qui concerne cependant les dispositions sub a) et b) de l'article 3 (1), il y a lieu de relever que la constitution d'une société à responsabilité limitée doit, en application de l'article 4 alinéa 2 de la loi modifiée du 10 août 1915 concernant les sociétés commerciales, être formée, sous peine de nullité, par un acte notarié spécial.

L'activité du notaire, consistant en la constitution de société, n'est pas à qualifier d'activité exercée « à titre occasionnel ».

Il y a d'ailleurs lieu de noter qu'il résulte du commentaire des articles des travaux préparatoires de la loi du 12 novembre 2004 (5165, p.17), ayant introduit la notion de « relation d'affaires », que le nouage de relations d'affaires, « vise également la situation fréquente de certains professionnels tels que p.ex. les notaires, les agents immobiliers, les casinos, les commerçants, ... qui souvent sont sollicités par des personnes pour des actes ou opérations isolés, ponctuels ou de courte durée ». Il résulte encore du même exposé des motifs, que l'exception à l'obligation générale d'identification, pour les transactions sans qu'une relation d'affaire n'ait été nouée, est à interpréter de façon restrictive. L'exception vise en principe des opérations ponctuelles, notamment au guichet, avec des personnes que le professionnel ne rencontre pas plusieurs fois et pour lesquelles il n'y aucune préparation de dossier.

Les modifications subséquentes à la loi du 12 novembre 2004, n'ont pas affecté ces concepts, mis à part l'article 1. (13) tel qu'introduit par la loi du 17 juillet 2008, qui dispose que « par relation « d'affaires » au sens de la présente loi, est désignée une relation d'affaires, professionnelle ou commerciale liée aux activités professionnelles des établissements et des personnes soumis à la présente loi et censée, au moment où le contact est établi, s'inscrire dans une certaine durée ».

Le notaire ne fait pas de constitution de société « à titre occasionnel », mais à titre professionnel.

En l'espèce, il y a eu une relation d'affaire entre le notaire et son client, telle que définie à l'article 1^{er} (13) de la loi modifiée du 12 novembre 2004, même si l'entrée en relation a été assez rapidement suivie d'une fin de la relation. Le temps nécessaire à la préparation du dossier et à la constitution de la société est suffisant pour que la relation qui a été nouée entre le notaire et son client puisse être qualifiée de relation d'affaire au sens de l'article 1 (13) de la loi modifiée du 12 novembre 2004.

En application des articles 2 et 3 de la loi modifiée du 12 novembre 2004, le notaire était donc obligé d'appliquer des mesures de vigilance à l'égard de son client.

- quant à la dérogation de l'article 3-1 (1) de la loi modifiée du 12 novembre 2004

Le mandataire de **X.**) soutient qu'en application de l'article 3-1 (1) de la loi modifiée du 12 novembre 2004, le client du notaire, la société chypriote **SOC2.**), serait une filiale de **GROUP GROUP**, et partant à assimiler à un établissement financier pour lesquels, par dérogation à l'article 3 (1) l'obligation de vigilance ne s'appliquerait pas.

Le 22 janvier 2010 le Parquet a adressé aux autorités chypriotes une commission rogatoire internationale. Il résulte des pièces communiquées en exécution de cette demande, et notamment du courrier du représentant du Procureur Général de la République de Chypre, que la société « **SOC2.) Ltd** est une holding financière qui appartient au groupe bancaire « **GROUP Group** » qui dispose de succursales dans d'autres pays, y compris en Chypres, Grèce, Suisse, Luxembourg. Son activité exclusive est la détention d'actions d'autres sociétés du **GROUP Group. SOC2.) Ltd** ne dispose pas d'un agrément (licence) de la Banque Centrale pour effectuer des activités bancaires ni d'une autre autorité de surveillance à Chypres pour des services financiers quelconques. »

Il en résulte que la dérogation de l'article 3-1 de la loi modifiée du 12 novembre 2004 ne trouve pas à s'appliquer en l'espèce.

Au vu des développements ci-dessus, il aurait appartenu au prévenu de procéder aux mesures de vigilance prévues à l'article 3. (2) de la loi modifiée du 12 novembre 2004, à savoir l'identification du bénéficiaire effectif, qui suivant l'article 1^{er}. (7) est la personne physique, qui en dernier lieu, possède ou contrôle le client et/ou pour laquelle une transaction est exécutée ou une activité réalisée. En application de l'article 3. (4) cette identification doit avoir lieu avant l'établissement de la relation d'affaire. Même à supposer que les conditions de l'article 3. (4) deuxième alinéa aient été réunies, ce qui n'a pas été le cas en l'espèce, l'identification du client aurait dû avoir été faite avant la fin de la relation d'affaire.

Or, à l'audience publique du 22 mars 2010, **X.)** a déclaré ne toujours pas disposer de la déclaration de bénéficiaire effectif signée de la part de son client déclaré, **B.)**. Mis à part des extraits d'encyclopédies internet et d'extraits de sites

internet, X.) n'a pas fait état d'autres documents, pour établir l'identité de son client. Cette identité ne lui aurait été indiquée par l'étude **ETUDE.**) que peu de temps avant son email du 3 août 2009 à la Police Judiciaire.

- quant à l'absence d'élément moral

X.) fait plaider l'absence d'élément moral dans son chef. Il soutient que la déclaration de bénéficiaire effectif, mentionnant comme bénéficiaire effectif une société, ne lui aurait été communiquée par l'étude **ETUDE.**) qu'au moment de la passation de l'acte. Par ailleurs, il aurait omis de relire la copie électronique reçue le jour précédent par email à son étude.

Il soutient également que venant de l'étude d'avocats **ETUDE.**), il aurait erronément supposé que la déclaration lui remise par l'étude **ETUDE.**) suffirait aux exigences légales. Il soutient ainsi avoir été trompé par la déclaration lui soumise par l'étude **ETUDE.**).

X.) soutient encore que le fait que le nom de la société à créer ainsi que la banque ayant émis le certificat de blocage des fonds composant le capital social, contenaient tous les deux les lettres **GROUP**, l'aurait amené à supposer qu'il s'agissait d'un établissement bancaire pour lequel s'applique l'exception de l'article 3-1. (1) de la loi modifiée du 12 novembre 2004.

Il soutient finalement que son geste se réduirait à une simple négligence non punissable.

L'article 9 de la loi modifiée du 12 novembre 2004 dispose que : « *sont punis d'une amende de 1.250 euros à 125.000 euros ceux qui ont contrevenu sciemment aux dispositions des articles 3 à 8 de la présente loi.* »

Il est établi que par email du 29 janvier 2009 à 11.41 heures, le notaire X.) s'est vu adresser le projet d'acte, le certificat de blocage de la banque, le certificat de bénéficiaire effectif et la procuration ainsi que la copie du certificat de dénomination libre, relatifs à la constitution de société du 30 janvier 2009 à 14.00 heures.

X.) avait donc le temps de prendre connaissance des données renseignées au document intitulé « *Certificate from the beneficial owner* ».

Aux termes de ce certificat, la société **GROUP Limited** déclare être le bénéficiaire économique de la société à créer **SOCL.** (Luxembourg) s.à.r.l.

Lors de son audition par les enquêteurs, X.) a déclaré avoir reçu de la part d'**ETUDE.**) une déclaration relative au bénéficiaire effectif et ne pas s'être posé d'avantage de questions. Il a également déclaré savoir que « *la loi concernant l'identification du bénéficiaire économique demande soit l'identification d'une personne physique, soit il faut être dans un cas où on ne peut pas déterminer une personne comme bénéficiaire économique.* »

Etant donné qu'il n'aurait été qu'en contact qu'avec **ETUDE.**), et non pas directement avec le client, cela aurait compliqué l'identification.

X.) fait encore état d'un modèle type de bénéficiaire économique envoyé par l'étude **ETUDE.**) au client, mais qu'ils n'ont jamais continué à X.) après signature par le client. D'ailleurs Maître Florent (...) de l'étude **ETUDE.**) aurait informé X.) qu'il ne verrait pas l'utilité de transmettre le document en leur possession au notaire.

X.) a déclaré aux enquêteurs avoir encore effectué, malgré cela, deux autres actes, à savoir, des augmentations de capital, pour cette même société.

Il résulte de tout ce qui précède que le fait pour X.) de se contenter d'un certificat indiquant comme bénéficiaire effectif de la société à constituer par ses soins de notaire une société chypriote, dépasse la simple négligence. En agissant ainsi, et en évitant de demander d'avantage de renseignements à l'étude d'avocats qui représente son client, X.) a sciemment commis une faute réprimée par l'article 9 de la loi du 12 novembre 2004.

Par ailleurs, X.), malgré le fait que l'étude d'avocats lui a refusé les pièces nécessaires à l'identification du client, a encore procédé à deux augmentations de capital de la société constituée par ses soins.

Il en résulte que **X.)** est à retenir dans les liens de la prévention suivante :

comme auteur, ayant lui-même commis l'infraction,

en infraction aux articles 3 et 9 de la loi (modifiée) du 12 novembre 2004 relative à la lutte contre le blanchiment et contre le financement du terrorisme, exerçant la profession visée à l'article 2 point 11 de la loi susvisée, de ne sciemment pas avoir procédé aux mesures de vigilance à l'égard de la clientèle et plus précisément à l'identification du bénéficiaire effectif, au sens de l'article 1 (7) de la loi susvisée, de son client personne morale,

en l'espèce, en date du 30 janvier 2009 à L-(...), (...) (étude du notaire X.) et à L-(...), (...) (étude d'avocats ETUDE.), lors de la constitution de la société SOCI.) (Luxembourg) s.à.r.l. par-devant son ministère, de ne sciemment pas avoir procédé à l'identification du bénéficiaire effectif de son client, la société SOC2.), une société de droit chypriote, avec siège social au (...), Limassol, 3105 Chypre, immatriculée auprès du Registre des sociétés de Chypre sous le numéro (...), société représentée par A.) (de l'étude ETUDE.) Luxembourg, qui a requis le notaire instrumentant d'arrêter les statuts de la société à responsabilité limitée SOCI.) (Luxembourg) s.à.r.l. et qui a souscrit à l'intégralité des parts sociales de cette société de droit luxembourgeois.

Eu égard à la gravité de l'infraction et en tenant compte de l'absence d'antécédents judiciaires dans le chef de X.), il y a lieu de le condamner à une amende de cinq mille euros.

Par ces motifs :

le Tribunal d'arrondissement de et à Luxembourg, *seizième chambre*, siégeant en matière correctionnelle, statuant *contradictoirement*, **X.)** et son mandataire entendus en leurs explications et moyens de défense et le représentant du Ministère Public entendu en son réquisitoire,

d i t qu'il n'y a pas lieu de saisir la Cour Constitutionnelle pour examiner la conformité de l'article 9 de la loi modifiée du 12 novembre 2004 relative à la lutte contre le blanchiment et contre le financement du terrorisme à l'article 14 de la Constitution ;

c o n d a m n e X.) du chef de l'infraction retenue à sa charge à une amende de *cinq mille (5.000) euros* ainsi qu'aux frais de sa mise en jugement, ces frais liquidés à 7,02 euros;

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

Par application des articles 14, 16, 27, 28, 29, 30 et 66 du Code pénal; 179, 182, 184, 185, 189, 190, 190-1, 194, 195 et 196 du Code d'instruction criminelle; ainsi que des articles 3 et 9 de la loi modifiée du 12 novembre 2004 relative à la lutte contre le blanchiment et contre le financement du terrorisme qui furent désignés à l'audience par la vice-présidente.

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 Tribunal d'arrondissement de et à Luxembourg, en présence de Sandra KERSCH, 1^{er} 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 en date du 4 juin 2010 par Maître Gerry OSCH, avocat à la Cour, demeurant à Luxembourg, pour et au nom du prévenu **X.)**.

En vertu de cet appel et par citation du 21 septembre 2010, le prévenu **X.)** fut requis de comparaître à l'audience publique du 5 novembre 2010 devant la Cour d'appel de Luxembourg, cinquième chambre, siégeant en matière correctionnelle, pour y entendre statuer sur le mérite de l'appel interjeté.

Par lettre du 22 septembre 2010, l'affaire fut décommandée.

Par nouvelle citation du 23 septembre 2010, le prévenu **X.)** fut requis de comparaître à l'audience publique du 17 novembre 2010 devant la Cour d'appel de Luxembourg, dixième chambre, siégeant en matière correctionnelle, pour y entendre statuer sur le mérite de l'appel interjeté.

A cette audience, le prévenu **X.)** fut entendu en ses déclarations personnelles.

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

Madame le premier avocat général Eliane ZIMMER, assumant les fonctions de ministère public, fut entendue en son réquisitoire.

LA COUR

prit l'affaire en délibéré et rendit à l'audience publique du 8 décembre 2010, à laquelle le prononcé avait été fixé, l'**arrêt** qui suit:

Par déclaration du 4 juin 2010 au greffe du tribunal d'arrondissement de Luxembourg, le prévenu **X.)** a régulièrement fait relever appel d'un jugement correctionnel rendu le 4 mai 2010 dont la motivation et le dispositif sont reproduits aux qualités du présent arrêt.

Il y a lieu de rappeler que le ministère public reproche à **X.)**, à la date du 30 janvier 2009, à Luxembourg, en sa qualité de notaire et en son étude, lors de la constitution de la société **SOC1.)** (Luxembourg) s.à.r.l., en infraction aux articles 3 et 9 de la loi modifiée du 12 novembre 2004 relative à la lutte contre le blanchiment et contre le financement du terrorisme, de ne pas avoir sciemment procédé à l'identification du bénéficiaire effectif de son client, la société **SOC2.)**, qui l'a requis d'arrêter les statuts de la société de droit luxembourgeois à constituer et qui en a souscrit l'intégralité des parts sociales.

Les premiers juges, après avoir rejeté comme dénuée de tout fondement la question de la constitutionnalité de l'article 9 de la loi du 12 novembre 2004 et après avoir écarté les moyens ayant trait aux conditions d'application des alinéas a), b) et c) de l'article 3 (1) et à la dérogation de l'article 3-1 (1) de la même loi, ont retenu, quant à l'élément moral de l'infraction libellée à l'encontre du prévenu, que **X.)**, en déclarant avoir su qu'il avait l'obligation légale de connaître l'identité de la personne physique du bénéficiaire effectif de son client personne morale et en se contentant d'un certificat émis par son client mentionnant comme bénéficiaire économique une personne morale, sans demander d'autres renseignements à l'étude d'avocats représentant son client, a sciemment enfreint la loi et l'ont condamné de ce chef à une amende de 5.000 euros.

Devant la Cour **X.)** continue à contester l'élément moral de l'infraction libellée à son encontre en soutenant avoir commis l'erreur de croire, sur la base du certificat relatif au bénéficiaire économique qui lui avait été remis par son client, que ce dernier était un établissement financier et qu'il était de ce fait dispensé de l'obligation de vigilance conformément aux dispositions de l'article 3-1 (1) de la loi. Il aurait été trompé par l'homonymie apparente de son client avec le

groupe bancaire du même nom, de même qu'avec la banque émettrice du certificat de blocage. Il se serait trouvé sous pression au moment de la passation de l'acte dressé dans l'urgence et de ce fait il n'aurait pas été suffisamment attentif à l'examen du certificat en question.

Le prévenu allègue, dans un ordre d'idées subsidiaire, avoir été en droit, conformément aux dispositions de l'article 3 (4) de la loi de vérifier l'identité du bénéficiaire effectif après l'acte, ce qu'il aurait fait en fournissant les coordonnées du bénéficiaire à l'agent enquêteur.

Le représentant du ministère public, après avoir rappelé que l'obligation de vigilance est une obligation personnelle du notaire et préalable à la transaction et après avoir écarté en l'espèce l'exception de l'article 3-1 (1) de la loi, conclut à la confirmation du jugement entrepris, le prévenu ayant agi librement et en pleine connaissance du caractère illicite de son comportement. Il requiert la condamnation du prévenu à une amende dont il laisse le montant à l'appréciation de la Cour.

L'article 3 (2) b) de la loi modifiée du 12 novembre 2004 relative à la lutte contre le blanchiment et contre le financement du terrorisme prévoit à charge de certains professionnels, dont le notaire, une obligation de vigilance à l'égard de la clientèle qui consiste dans l'identification du bénéficiaire effectif de son client.

Aux termes de l'article 1^{er} (7) de la même loi, le bénéficiaire effectif est toute personne physique qui, en dernier lieu, possède ou contrôle le client et/ou toute personne physique pour laquelle une transaction est exécutée ou une activité réalisée.

L'article 9 de la loi dispose que « sont punis d'une amende de 1.250 euros à 125.000 euros ceux qui ont contrevenu sciemment aux dispositions des articles 3 et 8 de la présente loi ».

Toute infraction comporte, outre un élément matériel, un élément moral qui consiste dans l'intention d'enfreindre sciemment et librement la loi pénale. Une infraction n'est en effet punissable que si elle a été commise avec connaissance et volonté. L'agent doit avoir pu connaître la loi pénale et son acte doit être le résultat d'une volonté libre, en d'autres termes il ne doit pas y avoir été contraint par une force extérieure. L'agent doit savoir que l'action qu'il va commettre est illégale et cependant la vouloir dans la plénitude du libre arbitre.

La loi peut mentionner expressément l'élément moral de l'infraction en employant des termes comme « sciemment, à dessein, intentionnellement ». Ces expressions sont cependant surabondantes, car elles n'ajoutent rien à la notion de dol général. Si le législateur exige en outre un mobile spécial consistant dans une intention de nuire ou frauduleuse, il emploie les termes « méchamment, frauduleusement ou à dessein de nuire » (Constant, Manuel de droit pénal, T1, p. 127).

La loi du 12 novembre 2004 a inséré le terme « sciemment » audit article 9, estimant que le non-respect des obligations professionnelles destinées à lutter contre le blanchiment ne doit être puni pénalement que lorsqu'il est commis intentionnellement. L'emploi du terme « sciemment » ne conduit cependant pas à subordonner ces infractions à la preuve d'un dol spécial.

La Cour est d'avis, et en ce elle rejoint les développements des premiers juges, qu'en l'espèce le dol général requis à l'article 9 de la loi résulte dans le chef du prévenu de ses déclarations auprès des agents enquêteurs, telles qu'elles figurent au rapport du 28 septembre 2009, aux termes desquelles, non seulement il reconnaît avoir eu parfaitement connaissance du contenu précis et de la portée de l'obligation légale de vigilance qui lui incombait, mais encore il explique avoir reçu, avant de dresser l'acte de constitution de la société **SOC1.)** (Luxembourg) s.à.r.l., une documentation de l'étude d'avocats **ETUDE.)** contenant, entre autres, le certificat incomplet relatif au bénéficiaire économique et s'être contenté de ce certificat. Il aurait omis de demander davantage de détails concernant l'identité du bénéficiaire économique du client avant la passation de l'acte au motif qu'il n'était pas en contact direct avec le client, de sorte que pour obtenir davantage de renseignements, il fallait qu'il s'adresse à l'étude d'avocats, ce qui, d'après lui, compliquait l'identification.

La Cour déduit des prédites déclarations du prévenu qu'il savait parfaitement qu'il devait identifier la personne physique bénéficiaire effectif de la société chypriote l'ayant mandaté de constituer la société de droit luxembourgeois, qu'il avait bien pris inspection du certificat relatif au bénéficiaire économique et avait constaté qu'il ne mentionnait pas les qualités de cette personne physique, qu'il a partant dressé l'acte notarié en parfaite connaissance que les obligations légales prescrites à l'article 3 2.) b n'étaient pas remplies.

C'est encore à bon droit que les premiers juges ont dit qu'en application de l'article 3 (4) de la loi l'identification du client et du bénéficiaire effectif doit avoir lieu avant l'établissement de la relation d'affaires, en l'occurrence la passation de l'acte notarié et qu'ils ont constaté que tel n'avait pas été le cas en l'espèce, le notaire n'ayant fourni l'identité du bénéficiaire effectif qu'en date du 3 août 2009 dans le cadre de l'enquête pénale, soit bien après la fin de la relation d'affaires. Contrairement à la vérification de l'identité du bénéficiaire effectif, la connaissance de son identité est en effet une obligation préalable à toute relation d'affaires et dont l'exécution ne saurait être différée, l'article 3 (4) alinéa 2 de la loi ne s'appliquant qu'à la vérification de l'identité et non à la connaissance de celle-ci.

Le prévenu ne saurait alléguer avoir commis une erreur concernant les conditions d'application de l'infraction, en l'occurrence en admettant erronément que son client était un établissement financier auquel l'obligation de vigilance de l'article 3 (2) b ne s'appliquerait pas.

L'erreur de droit ainsi invoquée ne constitue une cause de justification que si elle est invincible. Or l'erreur invincible est celle qui résulte d'une cause étrangère, qui s'apparente à la force majeure. Tel n'est pas le cas en l'espèce, le prévenu en sa qualité de professionnel et en raison des obligations légales précises pesant sur lui en cette qualité en matière de lutte contre le blanchiment, n'étant pas admis à faire valoir sa négligence dans la vérification de l'accomplissement des formalités légales dont il ne conteste pas avoir eu connaissance.

X.) n'est pas davantage admis à argumenter avoir agi sous une quelconque contrainte élisive de sa responsabilité pénale, telle l'urgence, qui laisse d'être établie. Il est en effet constant que le certificat relatif au bénéficiaire économique lui avait été envoyé la veille de l'acte et que le prévenu reconnaît

l'avoir vu et l'avoir classé dans son dossier, de sorte qu'il aurait pu demander et obtenir en temps utile des renseignements supplémentaires au sujet du bénéficiaire économique avant la passation de l'acte notarié.

Il suit des développements qui précèdent que les premiers juges sont à confirmer en ce qu'ils ont retenu **X.**) dans les liens de la prévention libellée à sa charge.

La peine d'amende de 5.000 € infligée en première instance est légale et appropriée et partant à maintenir.

Le jugement entrepris est partant à confirmer dans toute sa forme et teneur.

PAR CES MOTIFS

la Cour d'appel, dixième chambre, siégeant en matière correctionnelle, statuant contradictoirement, le prévenu entendu en ses explications et moyens de défense et le représentant du ministère public en son réquisitoire;

reçoit l'appel en la forme ;

le dit non fondé ;

confirme le jugement entrepris dans toute sa forme et teneur ;

condamne le prévenu aux frais de sa poursuite en instance d'appel, ces frais liquidés à 8,37 €.

Par application des textes de loi cités par la juridiction de première instance en y ajoutant les articles 202, 203, 211 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 Madame Joséane SCHROEDER, premier conseiller, Madame Christiane RECKINGER et Monsieur Pierre CALMES, conseillers, qui ont signé le présent arrêt avec le greffier Monsieur Marc SERRES.

La lecture de l'arrêt a été faite en audience publique à la Cité Judiciaire, Bâtiment CR, Plateau du St. Esprit, par Madame Joséane SCHROEDER, premier conseiller, en présence de Madame Jeanne GUILLAUME, avocat général, et de Monsieur Marc SERRES, greffier.