

**Arrêt N° 150/04 V.
du 11 mai 2004**

La Cour d'appel du Grand-Duché de Luxembourg, cinquième chambre, siégeant en matière correctionnelle, a rendu en son audience publique du onze mai deux mille quatre 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 :

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

2. **Y.)** , employé privé, né le (...) à Luxembourg, demeurant à B-(...)/(...), (...)

prévenus, défendeurs au civil et **appelants**

e n p r é s e n c e d e :

1. **A.)** , commerçant, né le (...), demeurant à D-(...), (...)

2. **B.)** , commerçant industriel, né le (...), demeurant à F-(...), (...)

agissant en tant que titulaires solidaires actifs de la créance, sinon en tant que titulaires conjoints, chacun pour moitié, **appelants**

3. **C.)** , né le (...) à (...), demeurant à L-(...), (...)

parties civiles constituées contre les prévenus et défendeurs au civil **X.)** et **Y.)** ,
préqualifiés

demandeurs au civil

FAITS :

Les faits et rétroactes de l'affaire résultent à suffisance de droit d'un jugement rendu contradictoirement par le tribunal d'arrondissement de Luxembourg, 12^e chambre correctionnelle, le 4 juillet 2002, sous le numéro 1719/02, dont les considérants et le dispositif sont conçus comme suit:

« A l'audience du 4 juin 2002 **X.)** , informa le tribunal du dépôt de son mandat, en date du 3 juin 2002 par Maître Pol URBANY, en raison de la complexité du dossier, et a déclaré sur demande du tribunal vouloir assister aux débats et se défendre lui-même sans l'assistance d'un avocat.

Vu le jugement no 2284/2001 rendu par le tribunal correctionnel de ce siège par défaut à l'égard du prévenu **X.)** en date du premier octobre 2001.

Vu l'ordonnance de renvoi rendue par la chambre du conseil du tribunal d'arrondissement de ce siège en date du 8 janvier 2002 dans l'affaire notice 21431/2000/CD.

Vu l'ordonnance de renvoi rendue par la chambre du conseil du tribunal d'arrondissement de ce siège en date du 8 janvier 2002 dans l'affaire notice 12131/2002/CD.

Vu les citations des 7 mars 2002 et 23 avril 2002 régulièrement notifiées aux prévenus **X.)** et **Y.)** .

Vus les notes écrites de **X.)** .

Dans l'intérêt d'une bonne administration de la justice, il y a lieu de joindre les affaires introduites par la Parquet sous les notices 2758/2002/CD, 21431/2000/CD et 12131/2002/CD.

Remarques préliminaires

Le groupe **X.) / **Y.)****

Les prévenus **X.)** et **Y.)** sont gérants et associés majoritaires de différentes firmes exploitées d'abord à **LIEU1.)** , (...) et ensuite à Luxembourg, (...):

Au siège à **LIEU1.)** est exploitée une fiduciaire. Afin de diversifier l'activité, les prévenus **X.)** et **Y.)** avaient décidé de recueillir des fonds auprès de clients sans être en possession des autorisations nécessaires, qui avaient été demandées selon **Y.)** en 1998, un gestionnaire de fortune ayant déjà été engagé à ces fins, sans succès pour les démarches entreprises auprès des autorités publiques.

A défaut d'éléments plus pertinents à disposition du tribunal sinon d'une enquête plus poussée sur toutes les sociétés affiliées à **X.)** , respectivement **Y.)** , sinon gérées par eux, l'analyse et la description des sociétés du groupe **X.)** / **Y.)** se limite aux sociétés ayant joué un rôle dans les dossiers actuels, sans préjudice de toutes les autres sociétés pouvant être assimilées à ce groupe.

La société anonyme **SO1.)** S.A ci-après **SOC1.)** a été créée le 15 janvier 1997 par **X.)** et **Y.)** , par devant le notaire Biel, sous la dénomination **SOC1.)** S.A. avec siège à **LIEU1.)** , (...).

Selon l'article 4 des statuts il s'agit d'une société de prestations de services.

Au début le capital s'élevait à 1.250.000.- francs avec 50% des actions et signature seule pour chacun des deux prévenus, la mère (...) était également associée **Y.)** est administrateur délégué.

La **SO2.)** s.à.r.l. domiciliée à la même adresse est réviseur de compte.

Le 8 juin 1998 lors d'une A.G. extraordinaire en présence de **X.)** et de **Y.)** , le capital social a été augmenté de 23.750.000 .- francs pour arriver à un capital de 25 millions. Les actions sont souscrites par **X.)** et **Y.)** mais seulement libérées à 25 %, de sorte qu'un montant de 5.937.500.- francs était à disposition de la société à partir de ce moment.

Lors d'une AGE du 11 mars 1999, en présence des deux prévenus, pardevant le notaire Decker, il a été constaté que le capital de 25 millions a été libéré et l'AGE a décidé d'accorder à la société un capital de 200.000.000.- francs divisé en 16.000 actions de 12.500 .- francs et de changer la dénomination sociale en la société **SO1.)** S.A et l'objet social a été changé en celui d'une holding.(rapport de la PJ nr 4/1117 du 17.8.00)

La société **SO1.)** S.A a ouvert en date du 8.9.1998 le compte nr 21995 auprès de la **BQUE1.)**, ci-après **BQUE1.)**, avec comme bénéficiaires économiques **X.)** et **Y.)** , compte liquidé en date du 30.6.2000

Cette société a été déclarée en état de faillite le 29 décembre 2000.

La société à responsabilité limitée **SOC3.) s.à.r.l.** ci-après **SOC3.)** avec 49 parts avec signature seule, pour chacun des deux prévenus, deux parts appartenant à la sœur.

La société **SOC3.) s.à.r.l.** a ouvert en date du 14.12.1998, le compte nr 14114 ouvert auprès de la **BQUE1.), X.)** et **Y.)** ayant pouvoir de signature, a été liquidé en date du 25.10.2000.

Cette société a été déclarée en état de faillite le 18 mai 2001.

Suivant les statuts, **Y.)** a démissionné des sociétés **SOC1.) S.A** et **SOC3.) s.à.r.l.** en date du 3 août 2000. (rapport PJ 4-0755-01 du 30.4.01)

La **SOC2.) s.à.r.l.** a son siège à Luxembourg, (...), **Y.)** n'y a pas de parts et de fonctions.

Cette société a été déclarée en état de faillite le 20 juillet 2001.

La société anonyme **SOC4.) S.A.** ci-après **SOC4.) S.A.** a été créée le 8 mars 2000 avec un capital social de 124.000 euros divisé en 100 actions de 1.240 euros chacune, 50% actions pour chacun des deux prévenus. Elle a son siège à **LIEU1.) . X.)** et **Y.)** et la société **SOC5.)** sont membres du conseil d'administration, jusqu'au 31 juillet 2001.

SOC3.) s.à.r.l. est commissaire au compte.

Un compte est ouvert en date du 7 mars 2000 auprès de la **BQUE1.)** avec pouvoir de signature pour **X.)** et **Y.)** .

La société de droit irlandais **SOC5.) HOLDINGS LIMITED**, une société de droit irlandais a été acquise d'un client. Les directeurs responsables de cette société sont **X.)** et **Y.)** . Cette société est membre du conseil d'administration de la **SOC4.) S.A.**

X.) conteste que cette société serait établie à **LIEU1.)** mais à l'adresse : (...),(...), Dublin.

La société **SOC6.) S.A** ci-après **SOC6.)** créée le 11 octobre 1996 par **X.)** et par **Y.)** , a son siège à **LIEU1.)** et a comme objet social le représentation et la distribution de produits industriels. Le capital social de 1.250.000 .- francs est signé par **X.)** pour 50 actions et par **Y.)** pour 50 actions d'une valeur de 12.500 .- francs chacune.

Selon les statuts sont membres du conseil d'administration **X.)** , **Y.)** et son épouse **Z.)**. Selon **Y.)** , son épouse aurait démissionné du conseil, lors de sa séparation professionnelle avec **X.)** , sans que cette démission ait été régulièrement publiée. **X.)** est administrateur délégué.

La **SOC3.) s.à.r.l.** est réviseur de compte. Aucun bilan n'a été publié.

LES PREVENUS X.) ET Y.) :

Le témoin Jean-Paul BOHLER connaît le prévenu **X.)** par l'intermédiaire des diverses enquêtes diligentées par la Police Judiciaire au courant des dernières années notamment pour escroquerie, abus de confiance dont certaines impliquaient également le fils **Y.)** .

Il est d'avis que d'après sa formation de comptable **X.)** n'a pas les connaissances et l'expérience nécessaire pour exécuter à bonne fin les projets et entreprises rocambolesques qu'il propose à ses clients et pour obtenir les autorisations de commerce et requises par le secteur financier pour les activités des entreprises gérées par lui . Son fils **Y.)** , également comptable ne dispose pas non plus des connaissances nécessaires à ces fins.

Selon ce témoin, **X.)** s'occupait essentiellement des contacts avec les clients et ne travaillait pas, tandis que **Y.)** était en surmenage permanent, afin d'exécuter pour le moins les travaux comptables afin d'assurer des revenus réguliers aux sociétés et de boucher les trous. Comme il était administrateur ou gérant de la plupart des sociétés, son père avait besoin de ses signatures. Sous l'emprise de son père il n'avait pas le temps ou zèle nécessaire pour contrôler les activités illicites de ce dernier et s'y opposer.

Selon le témoin **T1.)**, le prévenu **X.)** , simple comptable, n'a ni les autorisations de faire le commerce requises pour les activités des différentes sociétés exploitées par lui, ni celles prévues par la loi du 5 avril 1993 sur le secteur financier.

Le modus operandi de X.) , décrit par ce témoin, serait toujours le même. Il convaincrait des clients, la plupart du temps des étrangers, à faire des placements. A cet effet il crée une ou plusieurs sociétés où lui et/ou son fils sont administrateur ou gérant avec pouvoir de signature. Il subtilise l'argent sur les comptes des clients, soit pour payer les frais de ses sociétés, soit pour rembourser de l'argent « emprunté » sur les comptes d'autres clients.

Il est connu de la section financière et notamment du témoin depuis 20 ans pour ces activités les ayant commencé dans le cadre de la société (...). Quand une de ses sociétés avait des difficultés financières, il en créait une autre et laissait tomber la précédente en faillite.

Ce témoin estime le montant des fonds obtenus par X.) , moyennant le modus operandi prédécrit, au courant de 20 ans à plus de vingt millions. La plupart de ces clients, dont les fonds investis *nöht versteiert waren*, n'auraient pas porté plainte pour cette raison après la disparition des fonds.

Interrogé sur le rôle de Y.) , ce témoin déclare que ce dernier aurait été averti par les agents de la Police Judiciaire sur les activités douteuses du père. Dans un premier temps il ne voulait pas croire ces informations et quand finalement son épouse l'avait menacé de le quitter, s'il ne se séparait pas de son père, il se serait finalement disputé avec son père et l'aurait quitté en août 2001. Y.) aurait toujours été « *önnert der Fuchtel fun sengem Papp* ».

Le témoin T2.) complète cette description.

Elle a décrit son employeur X.) comme un homme courtois, qu'elle a considéré comme homme d'affaire sérieux au début et sur lequel elle a eu des doutes sérieux par la suite, qui était sous l'emprise de sa femme, de même que Y.) . X.) avait une emprise totale sur son fils Y.) , qui était en surmenage permanent et signait sans regarder tout ce que son père lui soumettait. Ce dernier souriait alors souvent d'une façon particulière, le même sourire qu'il arborait quand il arnaquait des personnes respectivement quand il avait terminé une affaire en sa faveur.

X.) avait des relations extraconjugales, selon T2.) dont Madame C.) et lui racontait ses déboires et problèmes privés.

Elle a pu s'apercevoir que par rapport au dossier SOC4.) , X.) présentait trois versions différentes, une version à T2.) , une version à Y.) et une version aux sieurs A.) et B.) .

Elle se rappelle qu'après la réception des 250.000 DM pour la constitution de la SOC4.) S.A., X.) n'était plus actif dans ce dossier et se faisait renier par elle quand les sieurs A.) et B.) téléphonaient où se présentaient au bureau. Elle se sentait mal à l'aise de devoir mentir pour son compte à ces derniers.

Elle se souvient que les sieurs A.) et B.) sortaient à chaque fois « *mit strahlenden Augen* » du bureau de X.) , même encore au moment où elle ne croyait déjà plus au projet alors qu'elle avait pu se rendre compte qu'il ne faisait rien. Quand elle rangeait la salle de conférence, elle regardait le tableau où elle voyait des signes et dessins, qui selon elle ne représentaient rien et qui avaient dû convaincre les sieurs A.) et B.) .

Elle avait la même impression après la réunion entre un avocat, un banquier, un Dr M.) de la société SOC7.) et les sieurs A.) et B.) où elle pensait que tout allait s'envoler en poussière et qu'ils devaient se rendre compte que les paroles et propositions de X.) étaient du vent et en fait tous sortaient comme des « *Strahlemännchen* » et les mêmes dessins insignifiants se trouvaient sur le tableau dans la salle de conférence.

Ce témoin est formel pour dire qu'à aucun moment Y.) n'était actif dans le dossier SOC4.) S.A., X.) était le « *Ansprechpartner* » pour elle et les sieurs A.) et B.) dans ce dossier.

Il résulte encore de ces témoignages que X.) est spécialiste dans l'art de parler et de convaincre les clients de lui confier de l'argent et rejette, en cas de découverte de ses activités suspectes, toujours la responsabilité de ses actes sur d'autres personnes.

A. Not: 2758/02 affaire d'opposition D.)

Vu le jugement 2285/2001 rendu, par défaut, par le tribunal correctionnel de ce siège en date du 1 octobre 2001 à l'encontre de X.) .

Vu la citation du 23 avril 2002 régulièrement notifiée à **X.)** .

X.) a régulièrement relevé opposition contre ce jugement par lettre du 13 février 2002.

L'opposition a été relevée dans les forme et délai de la loi, elle est partant recevable.

Par application des dispositions de l'article 187 du Code d'Instruction Criminelle, la condamnation prononcée à l'égard du prévenu est dès lors à considérer comme non avenue et il y a partant lieu de statuer à nouveau quant au bien-fondé de la prévention lui reprochée par le Ministère Public.

Le Ministère Public reproche à **X.)** d'avoir émis le 30 octobre 2000 à **LIEU1.)** , un chèque sur le compte CCP de la société **SOC3.)** SARL pour le montant de 32.480 LUF, en vue du paiement d'une note d'honoraires de Maître **D.)**. Le chèque était resté impayé faute de provision.

Il faut en premier lieu analyser si **X.)** peut être tenu pour pénalement responsable du fait qu'on lui reproche.

Dans une société à responsabilité limitée le gérant doit être considéré comme pénalement responsable du mauvais fonctionnement de l'entreprise (cf. 9 juillet 1987, no. 247/87 VI, Sch., K. et B.).

En l'espèce, il découle des éléments du dossier répressif, confirmés par le prévenu à l'audience, qu'au moment de la signature du chèque – **X.)** reconnaît par ailleurs avoir signé de sa main – était le gérant de la société à responsabilité limitée **SOC3.)** SARL, établie et ayant son siège social à L- **LIEU1.)** , (...). Il peut partant être tenu comme pénalement responsable du fait reproché.

Au fond, **X.)** expose à l'audience, qu'en date du 30 octobre 1999, un client de la société **SOC3.)** SARL lui aurait remis un chèque sans provision sur les montants de 60.000 et 90.000 LUF. Le même jour, avant de présenter ce chèque à l'encaissement, il aurait émis le chèque litigieux, en vue du paiement des honoraires de Maître **D.)**, tiré sur le compte CCP de la société **SOC3.)** SARL, qui ne disposait à ce moment pas de provision suffisante auprès du tiré, mais il comptait fermement sur le montant du chèque émis par le client précité. Lorsque le chèque émis par ce client à sa société, était resté impayé faute de provision, ce dernier lui aurait promis de verser directement les montants dus sur le compte de la société **SOC3.)** . Ce paiement n'était cependant intervenu qu'après que Maître **D.)** avait présenté le chèque litigieux à l'encaissement.

Il y a encore lieu de noter que devant les agents verbalisants le prévenu avait donné une toute autre version des faits et avait même affirmé qu'à la date de la signature du chèque litigieux le compte de la société **SOC3.)** s.à.r.l. était suffisamment approvisionné. Or il résulte des extraits de compte versés et des aveux précitées de **X.)** en cause, qu'au moment de l'émission de ce chèque, la société précitée ne disposait pas de provision suffisante disponible chez le tiré pour en assurer le paiement du chèque destiné à **D.)**. Suivant le prévenu il aurait encore apposé sur le chèque, envoyé par voie postale, un papier « post-it » avec la mention « à encaisser moyennant accord commun ». Cette affirmation est contestée par le plaignant sous la foi du serment à l'audience.

L'infraction prévue à l'article 61 du texte coordonné du 26 février 1987 sur la loi des chèques existe dès qu'il y a émission d'un chèque, absence de provision et que le tireur a su, ou au moins a dû savoir, au moment d'émettre l'effet, ne pas pouvoir disposer chez le tiré d'une provision déjà constituée et suffisante à en assurer le paiement.

Le chèque est en effet un moyen de paiement, à savoir un titre de paiement payable à vue, et non un moyen de crédit, ni une garantie et toute convention contrainte entre les parties est réputée nulle et non avenue. La provision doit être disponible c'est-à-dire être liquide et exigible au moment de l'émission du chèques. (G. SCHUIND, Traité pratique de droit criminel, tome 1, verbo « chèque », no.4, p.728)

Il est établi au vu de l'avis de non-paiement du 22 novembre 2000 de la Division des Postes, chèques postaux, et par la mention portée sur le chèque, que le chèque avait été présenté à l'encaissement mais était resté impayé faute de provision.

En sa qualité de gérant de la société **SOC3.)** SARL, ayant droit de signature sur les comptes sociaux, **X.)** aurait dû vérifier au moment de l'émission du chèque si le compte tiré présentait à cet instant une provision suffisante et disponible. La simple négligence de sa part d'effectuer une telle vérification est suffisante pour constituer l'intention dolosive requise pour constituer le délit d'émission d'un chèque sans provision. En l'espèce il savait pertinemment au moment de l'émission du chèque que le compte n'était pas suffisamment approvisionné.

X.) est partant convaincu :

comme auteur, ayant lui-même commis l'infraction, le 30 octobre 2000, à LIEU1.) ,

en infraction à la loi modifiée du 4 juillet 1968 portant introduction dans la législation nationale de la loi uniforme sur les chèques, avoir sciemment émis un chèque sans provision préalable, suffisante et disponible,

en l'espèce, avoir émis le chèque CCP no 0119 tiré sur le compte de la SOC3.) sur le montant de 32.480.- LUF et en remettant ce chèque à Maître D.) en paiement d'une note d'honoraires tout en sachant que le compte de la SOC3.) auprès des CCP n'était pas provisionné à suffisance.

L'exposé de l'analyse des faits dans les affaires not 21431/2000/CD et 12131/2000/CD est fait en même temps alors que les manoeuvres et subterfuges utilisés par le prévenu **X.)** sont identiques.

B. Not : 21431/2000CD affaire A.) et B.)

Vu la citation du 7 mars 2002 régulièrement notifiée aux prévenus **X.)** et **Y.)** .

Vu l'ordonnance de la Chambre du conseil du Tribunal d'arrondissement du 8 mars 2000 ordonnant le renvoi du prévenu **X.)** et **Y.)** devant une chambre correctionnelle du chef des infractions de A) faux et usage de faux et B) principalement: d'abus de confiance et subsidiairement: d'escroquerie , infraction à l'article 171-1 de la loi modifiée du 10 août 1915 sur les sociétés commerciales.

Vu l'instruction judiciaire menée par le juge d'instruction.

Le prévenu **Y.)** a fait des déclarations circonstanciées par devant le juge d'instruction, réitérées à l'audience du Tribunal correctionnel du 5 juin 2001, corroborées par les éléments du dossier répressif tout en demandant son acquittement en raison de son rôle minime et parce qu'il n'y aurait pas eu intention dolosive dans son chef.

X.) conteste les faits et les infractions.

Le dossier répressif, notamment la plainte circonstanciée des sieurs **A.)** et **B.)**, l'audition des témoins BOHLER et **T2.)** et les débats à l'audience permettent de résumer les faits comme suit:

LES FAITS:

Fin 1999 par l'intermédiaire et sur recommandation d'un client (...), les sieurs **A.)** et **B.)** ont contacté **X.)** , en vue du financement d'un projet d'une centrale bio thermique (Bioheizkraftwerk) à réaliser en Allemagne. Leur société **SOC8.)**, ci-après **SOC8.)**, représentée par **A.)** et **B.)** , était en contact avec une société allemande **SOC7.)** Energie und Umwelttechnik Gmbh & Co K, ci-après **SOC7.)**, constructeur de telles installations, qui était intéressée à réaliser un tel projet et à préfinancer la provision provisoire de ces derniers.

X.) avait proposé qu'en vue du financement de ce projet, dans un premier temps une Soparfi serait créée ce qui nécessiterait selon lui un capital de 5 millions, or en réalité contrairement à ses allégations, un capital de 1.250 million était suffisant pour la constitution de cette société. Par la suite une Sicaf serait créée.

Les sieurs **A.)** et **B.)** recherchaient pour le financement de cette centrale thermique à construire en Allemagne des fonds de l'ordre de 40 millions de DM.

Le 22 décembre 1999 un fax est envoyé aux sieurs **A.)** et **B.)** avec le projet d'un contrat de mandat et d'administration.

Un premier rendez-vous a eu lieu le 17 janvier 2001 où après que ces derniers avaient exposé leurs projets, **X.)** leur avait exhibé un prospectus concernant le financement d'un hôtel en Floride.

Le contrat de mandat est signé en date du 10 janvier 2001 prévoyant 2 conditions et le paiement d'une provision de 5000 DM à charge de **SOC8.)** et à charge pour eux de recueillir 250.000 DM auprès de la firme **SOC7.)** en vue du capital de constitution de la société à créer.

Cette convention « *Mandats- un Verwaltungsvertrag* » est conclue entre la société **SOC3.)** s.à.r.l. et **SOC8.)** représentée par les sieurs **A.)** et **B.)**, notamment en vue de la constitution d'une Soparfi et d'une Sicav et la réalisation d'un fonds d'investissement pour le financement de la centrale thermique, ainsi que sur tous les points plus amplement repris au point 1 du contrat.

Au point 2 appelé « *Kostenrahmen* » est prévu « *Pauschalkostenrahmen* » de 250.000 DM incluant le capital pour la constitution de la Soparfi.

Les 5.000 DM dus par **SOC8.)** à titre d'honoraires pour les conseils de **SOC3.)** s.à.r.l. sont exigibles dès la signature du contrat.

Un arrangement « *Vereinbarung zur Erteilung eines Treuhandauftrages* » daté du 7 janvier 2000, et un contrat « *Provisionsvereinbarung* », datée du 25.02.2000, ont été signés entre **SOC7.)** et **SOC8.)**.

Suivant « *Vereinbarung zur Erteilung eines Treuhandverlages* » daté du 7 janvier 2000, annexe 5 de la plainte du 31.08.2000) la **SOC7.)**, Energie und Umwelttechnik Gmbh & Co Kg, ci-après **SOC7.)**, et **SOC8.)**, ci-après **SOC8.)**, ont convenu au point II : « *Damit die Finanzierung realisiert werden kann, ist es notwendig eine Projektgesellschaft, die gleichzeitig Auftraggeber des jeweiligen Projektes wird, zu gründen. Um diese Gesellschaft zu errichten erklärt sich SOC8.) bereit, Teile der ihr von SOC7.) zu zahlenden Provision, für diese Gesellschaft zu verwenden, um das notwendige Stammkapital und die mit der Gründung und der Finanzierung verbundenen Kosten zu tragen* »

Par convention « *Provisionsvereinbarung* » datée du 29 février 2000 (annexe 8) la société **SOC7.)** et **SOC8.)**, ont convenu qu'une provision de 750.000 DM serait payée à **SOC8.)** par **SOC7.)** au moment « *der Erteilung des Auftrages für den Bau* » de la centrale thermique Grossaitingen aux conditions plus amplement qualifiées dans ce contrat et notamment en vue du préfinancement de la société de construction et d'exploitation de cette centrale.

Les sieurs **A.)** et **B.)** sont « *persönlich unbeschränkt als Gesamtschuldner* » responsables vis-à-vis de **SOC7.)** pour la réalisation des conditions de cette convention.

Il résulte du contrat du 25.02.2000 que **SOC8.)** planifiaient la construction et l'exploitation du « *Biomasse-Heizkraftwerkes Grossaitingen* », le maître d'œuvre n'étant pas encore connu, et **SOC7.)** était intéressée à être chargée de la construction de cette centrale.

En cas d'obtention du contrat pour la construction de cette installation par **SOC7.)**, aux conditions fixées dans le contrat, cette dernière paierait une provision totale de 750.000 DM à **SOC8.)**.

Une avance de 500.000 DM était accordée par **SOC7.)** en vue du préfinancement de la planification et des activités de la société future de construction et d'exploitation de la centrale, dont une avance de 250.000 DM à virer dans la huitaine au compte 21.995/006 de la **BQUE1.)**.

Au cas où le contrat pour la construction de cette centrale ne reviendrait pas à la **SOC7.)**, les sieurs **A.)** et **B.)** sont personnellement tenus au remboursement de l'avance de 250.000 DM avec un intérêt de 5 %.

Les entretiens entre **X.)** et les plaignants **A.)** et **B.)** commencent dès janvier et rien de spécial ne se passe jusqu'en mars 2000.

Par SWIFT du 3 mars 2001 **SOC7.)** vire le montant de 127.000 Euros sur un compte de la **SOC1.)** . En raison de la conversion en francs ce montant est de plus de 5 millions en l'occurrence 5.156.366.- francs.

Par 4 fax adressés aux sieurs **A.)** et **B.)**, **X.)** allègue, contrairement à la réalité, que l'argent ne serait pas arrivé à destination, malgré le fait que le compte de la **SOC1.)** est crédité de ce montant dès le 6 mars et insinue, que le rendez-vous pour la constitution de la **SOC4.)** S.A. auprès du notaire fixé pour le 8 mars, serait compromis pour cette raison.

Le même jour **X.)** téléphone à ses mandants pour leur dire, de ne pas venir à Luxembourg. Auparavant il leur avait conseillé d'être présent lors de la constitution et qu'il leur ferait connaître à ce moment, les responsables de

la **BQUE1.)**, alors qu'il serait intime de la *Chefetage*, allégation qui s'est révélée par la suite être également un mensonge selon l'enquête.

Mensongèrement encore, il informe ses clients que la banque n'aurait été avisée du montant prévu que le 10 mars 2000.

Le 7 mars le compte de la **SOC4.)** S.A. est ouvert auprès de la **BQUE1.)** et le 8 mars sont signés les papiers relatifs aux bénéficiaires économiques de cette société en l'occurrence **X.)** et **Y.)**. Le transfert de l'argent arrivé sur le compte de **SOC1.)** au compte de la **SOC4.)** S.A. d'un montant de 5 millions de francs est exécuté et un certificat de la société **BQUE1.)** est émis, duquel résulte que ces fonds sont à disposition de la **SOC4.)** S.A., en vue de la constitution, qui est faite devant le notaire C. MINES en présence de **X.)** et de **Y.)** le 8 mars 2000.

Les sieurs **A.)** et **B.)** sont informés en date du 9 mars 2000 de la constitution. La société **SOC3.)** est chargée de rechercher les fonds de 40 millions nécessaires pour le financement du projet envisagé par eux.

Suivant les extraits bancaires saisis, en date du 9 mars 2002, 3 millions sont virés du compte de la **SOC4.)** S.A. sur un compte de **SOC3.)** sans que la raison de ce transfert ait pu être révélée par l'enquête.

Le 16 mars 256.816.- francs sont transmis à un compte de la **SOC1.)** et le 17 mars un montant de 500.000.- francs est viré à un compte de la **SOC3.)** s.à.r.l.

Les enquêteurs n'ont pas pu déterminer par la suite ce qui est advenu de ces montants totaux de 3756.816.- francs, alors qu'il y avait beaucoup de prélèvements sur les comptes de **SOC1.)** et de **SOC3.)**.

Selon **Y.)** les frais courants et les salaires avaient été payés avec ces fonds. Deux virements « *Provision SOC7.)* » de l'ordre de 30.000 DM signés par **X.)** et **Y.)**, suivant convention orale, avaient été remis aux sieurs **A.)** et **B.)** en date du 10 mars 2000.

Des factures établies au nom de **SOC4.)** S.A. pour frais de portables, essence etc. non payées, ont été trouvées par les enquêteurs. Les sieurs **A.)** et **B.)** avaient réclamés à plusieurs reprises auprès de **X.)** en vue du paiement de ces factures par les fonds de la **SOC4.)** S.A. et **Y.)** leur avait demandé de s'adresser directement à **X.)**.

Le 17 mars et le 18 mars, 4,9 millions y compris les virements de 30.000 DM aux sieurs **A.)** et **B.)** sont partis sans raison et contrepartie sérieuse dans un but autre que celui projeté par les sieurs **A.)** et **B.)**.

Du montant total de 250.000 DM viré par **SOC7.)** en vue de la constitution et du fonctionnement de la **SOC4.)** S.A., converti en un montant de 5.156.366.- francs sur le compte de **SOC1.)**, seulement un montant de 5 millions a été mis réellement à disposition de **SOC4.)** S.A. pour deux jours. Le montant restant de 156.366.- francs restant sur le compte et à disposition de **SOC1.)** sans raison particulière.

Lors d'une réunion fin mars ou début avril 2000 **X.)** a remis aux sieurs **A.)** et **B.)** une carte de visite de **SOC9.)** où il figure en sa qualité de directeur or à ce moment la société est déjà en faillite.

Dans le contrat de mandat une période, débutant en février 2000 de 6 mois avait été fixée à **SOC3.)** respectivement **X.)**, pour rechercher des investisseurs pour le compte de **SOC8.)** en vue du financement du projet de la centrale bio thermique.

Il y a lieu de relever que dans le contrat de mandat la date de départ de ce délai a été frauduleusement changé probablement par **X.)**,

Selon le témoin BOHLER et l'exposé des faits dans la plainte des sieurs **A.)** et **B.)**, plusieurs investisseurs fictifs ont été proposés par **X.)** aux sieurs **A.)** et **B.)** :

1) une « Vertriebsgruppe », dont serait responsable un certain Milan est avancé en mai 2000. Les agents de la PJ n'ont pu ni révéler l'identité exacte de ce Milan, ni trouver des traces concernant d'éventuels contacts avec ce dernier notamment l'inscription de rendez-vous sur l'agenda saisi.

2) un groupe américain appelé « *Amis* », qui aurait déjà financé, selon les allégations de **X.)**, le projet d'hôtel en Floride et avec lesquels il serait en contact et aurait une résonance positive pour leur projet.

Par fax du 13 juin 2000, **X.)** fait état à ses clients d'un voyage à l'étranger, les agents n'ont rien trouvé sur ce voyage. Un fax relatif aux « *Amis* » aurait été continué aux plaignants, les sieurs **A.)** et **B.)**, qui ne l'avaient cependant pas reçus selon leurs déclarations recueillies par les agents verbalisants.

Les enquêteurs n'ont rien trouvé sur d'éventuels contacts avec ces américains.

3) lors de réunion avec les sieurs **A.)** et **B.)** en date du 15 mars 2000, **X.)** leur a exhibé un document émis par la société **SOC5.)**, qu'il a présenté aux plaignants comme étant la Sicav créée par lui pour le financement du projet. Il résulte de cette pièce, alléguée de faux par le Ministère Public, que cette société met à disposition de la **SOC4.)** S.A. un montant de 5,3 millions pour ce projet.

T2.) confirme avoir établi ce document sur demande de **X.)** et avoir dû enlever le nom des destinataires et de **X.)**, suite à sa demande expresse, qui l'aurait signé en sa présence.

X.) allègue que cette pièce serait un faux et conteste que la signature sur ce document serait la sienne, selon lui l'original se trouverait chez son avocat. La pièce trouvée par les enquêteurs et saisie auprès de Maître Ludovissy est également une copie.

Le 5 juin 2000 **X.)** expose encore aux sieurs **A.)** et **B.)**, suite à leur insistance, alors que les fonds apparemment promis par ce groupe auraient dû être arrivés fin mai à destination, que les américains auraient augmentés leur demande d'intérêts à 1.4% et quand les plaignants lui ont donné mandat d'augmenter l'offre jusqu'à concurrence de 2% lors de pourparlers ultérieurs, il n'a pas suivi ce mandat.

Lors d'un nouveau rendez-vous en date du 22 juin 2000 un extrait de compte de **SOC1.)** sur un montant de 153 millions, a été exhibé par **X.)** aux plaignants en vue de prouver que cette société dispose d'assez de capitaux propres pour pouvoir mettre à disposition de la **SOC4.)** S.A. les fonds nécessaires en vue du financement du projet en Allemagne.

Un extrait altéré de ce compte du 19.7.1999, est envoyé par la suite par **T2.)**, avec ses commentaires personnels manuscrits, le 6 juillet 2001 aux sieurs **A.)** et **B.)**. Or à ce moment **SOC1.)** n'avait déjà plus ce montant à disposition et la société **SOC9.)** à laquelle ce montant avait été crédité pendant 24 heures le 19.7.1999 par la **BQUE1.)**, était en faillite depuis le 20 mars 2000.

4) un quatrième groupe d'investisseurs est encore présenté par **X.)** « *la Badische Gruppe* », dont une réunion serait prévue pour fin juillet 2000.

Il aurait été en réunion pendant 5 jours avec ce groupe à **LIEU1.)**. L'enquête a révélé qu'il n'avait eu réunion que pendant un jour.

Questionnée sur ce fait, **T2.)** a déclaré, que selon elle, ce groupe était en fait les investisseurs américains. Une réunion a eu lieu entre un avocat, un banquier, un Dr **M.)** de la société **SOC7.)** et les sieurs **A.)** et **B.)**. Elle avait encore pu constater, que derrière le dos des sieurs **A.)** et **B.)**, **X.)** mettait en contact **SOC7.)** et un individu suisse et que ces contacts et relations étaient sans aucun intérêt financier pour lui et pour ses mandants.

X.) avait encore fait état aux plaignants d'une réunion en Suisse. L'enquête a révélé qu'un vol avait été réservé sans retour, les enquêteurs ne savent pas si un tel voyage avait été fait en réalité. Ils n'ont rien trouvé, lors des perquisitions et **X.)** n'a pas apporté des pièces pour soutenir ces allégations.

Le 8 juin 2000, finalement les prospectus prévus suivant contrat de mandat, réalisés, sur base de propositions manuscrites de **X.)** du 23 et 24 mai 2000, à partir du modèle (...), est envoyé par les sieurs **A.)** et **B.)** à **LIEU1.)**. Ces prospectus destinés à être distribués par la **BQUE1.)**, n'ont pas été continués par **X.)** à cette dernière.

En juillet, il n'y avait toujours pas de rendement et après un entretien fougueux, il y a eu interdiction pour les plaignants **A.)** et **B.)** par **X.)** de se présenter aux bureaux à **LIEU1.)** et fin des relations commerciales.

Selon le témoin **BOHLER** aucune démarche réelle et sérieuse n'a été entreprise par **X.)**. Il a parlé aux sieurs **A.)** et **B.)** de plusieurs groupes d'investisseurs potentiels, sans que des pièces concrètes attestant des efforts en ce sens aient pu être trouvées par les enquêteurs, ce qui est d'ailleurs confirmé par le témoin **T2.)**, selon laquelle à

partir de mars 2001 **X.)** s'est fait renier et plusieurs rendez-vous ont été refixés et remis. Les relations entre **X.)** et les sieurs **A.)** et **B.)** ayant pris fin en juillet 2001 au moment l'A.G.E. du 31 juillet 2001. Cette A.G.E. n'a existé et eu lieu que sur le papier, fait confirmé tant par **Y.)** que par **T2.)** une plainte du 31 août 2000 a été déposée au cabinet le 5 septembre 2000.

Selon les enquêteurs le 8 et le 15 mars 2001, 2 factures avaient été émises par **SOC3.)**, qui ne correspondent pas au format normal de **SOC3.)** pour un montant respectivement de 3 millions et de 500.000.- francs.

Le 10 janvier 2001, une facture avait été émise pour un montant de 5000 DM tel que convenu au § 1 du contrat de mandat.

Le 28 juillet 2000, deux factures sont encore émises.

Les agents de la PJ ont trouvé ces factures dans trois versions différentes:

- 1) une version en possession des plaignants, présentant un problème de numérotation résolu par **Y.)**, qui avaient été remises personnellement aux plaignants
- 2) une version trouvée lors de la perquisition chez **X.)** à la compagnie fiduciaire avec des mentions manuscrites.
- 3) une version trouvée lors de la perquisition auprès Maître Ludovissy avec des remarques en français.

Les factures du 8 et du 15 mars sont inconnues aux témoins interrogés, **T2.)** ayant insisté sur le format anormal et qu'elles étaient rédigées en français, ce qui serait inhabituel pour le cas où elle les aurait établies pour les clients **A.)** et **B.)**, qui sont allemands.

Il y a lieu de relever ici les remarques de l'agent BOHLER, qui a déclaré à l'audience que les sieurs **A.)** et **B.)** avaient déclaré ne pas avoir vu ces factures qui se trouvaient cependant dans le dossier annexé à la plainte de leur mandataire Me OSCH. Les plaignants déclarent ne pas avoir connaissance de factures de janvier et de juillet, selon l'agent ils ne sont pas crédibles sur ce point.

Il y a lieu d'insister plus particulièrement encore sur les déclarations du témoin **T2.)** à l'audience, qui complètent et corroborent tant les faits révélés par l'enquête que ceux résultant de la plainte des sieurs **A.)** et **B.)**.

Ainsi il résulte de la déposition de ce témoin qu'elle avait une formation d'institutrice et de « *kaufmännische Fachkraft* » et de décoratrice et travaillait pour la société **SOC3.)** depuis le 1^{er} janvier 2000 au 18 décembre 2001. Elle était en arrêt de travail pour raison de maladie à partir du 3 août 2001.

Elle s'occupait notamment entre autre d'une façon indépendante du dossier **SOC4.)** S.A. qui était constitué par deux classeurs dont le premier comprenait tous les documents courants concernant cette société, à savoir les extraits de compte classés en premier, l'acte de constitution, les courriers et le deuxième contenait les CD-ROM et les « *Blaupausen* » lui remis par les sieurs **A.)** et **B.)** en vue de la confection du prospectus.

Un troisième dossier rassemblé par **X.)** était dans le bureau de ce dernier.

Les transmis étaient faits par elle seule, tous les autres courriers lui étaient dictés soit transmis de façon manuscrite par **X.)**.

Ce témoin est formel pour dire qu'à aucun moment **Y.)** n'était actif dans le dossier **SOC4.)** S.A., **X.)** était la personne de contact pour elle et les sieurs **A.)** et **B.)** dans ce dossier.

Elle a décrit son employeur **X.)** comme un homme courtois, qu'elle a considéré comme homme d'affaire sérieux au début et sur lequel elle a eu des doutes sérieux par la suite.

Elle a pu s'apercevoir que par rapport au dossier **SOC4.)** S.A., **X.)** présentait trois versions différentes, une version à **T2.)**, une version à **Y.)** et une version aux sieurs **A.)** et **B.)**, qui selon le témoin serait la vraie, ce qu'elle a pu apprendre par ses entretiens avec les sieurs **A.)** et **B.)**.

Elle se rappelle qu'après la réception des 250.000 DM pour la constitution de la **SOC4.)** S.A., **X.)** n'était plus actif dans ce dossier et se faisait renier par elle quand les sieurs **A.)** et **B.)** téléphonaient où se présentaient au bureau. Elle se sentait mal à l'aise de devoir mentir pour son compte à ces derniers.

C. Not: 12131/2000/CD: affaire C.)

Vu la citation du 23 avril 2002 régulièrement notifiée aux prévenus.

Vu l'ordonnance de la Chambre du conseil du Tribunal d'arrondissement du 8 janvier 2002 ordonnant le renvoi du prévenu **X.)** et **Y.)** devant une chambre correctionnelle du chef des infractions de 1) principalement: d'escroquerie subsidiairement abus de confiance 2) infractions à la loi du 5 avril 1993 sur le secteur financier.

Vu l'instruction judiciaire menée par le juge d'instruction.

Le Ministère Public reproche au prévenu **X.)** et **Y.)** d'avoir commis les infractions en leur nom personnel et dans leur propre intérêt sinon comme représentants et responsables de la société **SOC1.)** S.A. ci-après **SOC1.)** en usant les fausses qualités et manœuvres suivantes notamment en se faisant passer comme gestionnaires de fortune et personnes de contact de la **BQUE1.)**, auprès de laquelle des investissements dans l'ordre de 300.000.000.- francs auraient été placés, en faisant visiter à leur victime les locaux commerciaux à **LIEU1.)**, (...) et en insistant par des appels téléphoniques répétés et journaliers promettant un intérêt de 8 % l'an insistant sur le caractère unique et occasionnel de l'affaire nécessitant une décision rapide, en exhibant un contrat de fiduciaire et un certificat de provenance de fonds nécessitant la copie du passeport pour se faire remettre la somme de 1.200.000.- francs, ils auraient commis le délit d'abus de confiance, sinon à titre subsidiaire le délit d'escroquerie inverse.

Le prévenu **Y.)** a fait des déclarations circonstanciées par devant le juge d'instruction, réitérées à l'audience du Tribunal correctionnel du 11 juin 2001, corroborées par les éléments du dossier répressif tout en demandant son acquittement en raison de son rôle minime et parce qu'il n'y aurait pas intention dolosive dans son chef.

X.) conteste les faits et les infractions.

Le dossier répressif, l'audition des témoins **T1.)** et **C.)** et les débats à l'audience permettent de résumer les faits comme suit:

LES FAITS:

Le témoin **C.)**, directrice et administratrice de la société **SOC10.)** a fait la connaissance de **X.)** lors d'un dîner de parrainage pour le club Monnaie le 15 mars 2000, alors qu'elle était assise à ses côtés. Il s'est présenté à elle, comme gestionnaire de fortune, en lui donnant une carte de visite de la **SOC2.)**.

Au cours de rencontres ultérieures, il lui a proposé des placements auprès de la société **SOC1.)** S.A., ci-après **SOC1.)**, en se faisant passer comme gestionnaire de fortune et personne de contact haut placé auprès de la **BQUE1.)** où il aurait placé, selon ses dires, des investissements de l'ordre de 300.000.000.- francs.

Il est venu à l'improviste dans les locaux de la société **SOC10.)** pour les inspecter et a invité **C.)** à venir visiter les locaux commerciaux à **LIEU1.)**, (...). Au cours de cette visite elle a rencontré brièvement **Y.)**, qui était en réunion avec des clients. C'était leur seule rencontre, qui se limitait à des présentations.

Par la suite **X.)** a pressé **C.)** par des appels téléphoniques répétés et journaliers à faire un placement auprès de **SOC1.)** en promettant un intérêt de 8 % l'an, insistant sur le caractère unique et occasionnel de l'affaire, ce qui nécessiterait une décision rapide de sa part.

C.) a finalement accepté, alors qu'elle était convaincue de la sérieux de **X.)**, après s'être enquis auprès de Maître Lex THIELEN, qui lui avait confirmé que le placement pourrait être sérieux, tout en l'informant que **X.)** avait été soupçonné de malversation, affaire qui n'avait cependant pas eu de suite.

Le taux de 8% lui paraissait sérieux, comparé aux taux dérisoires offerts par les banques. Elle avait confié l'argent à **X.)** parce qu'elle était convaincue du sérieux de **X.)**.

Comme elle avait subi une opération aux yeux, le 12 avril 2000, **X.)** l'avait conduite à Arlon à sa banque. Selon ce témoin le montant à placer avait été connu d'avance par **X.)**, qui l'avait accompagnée dans la banque et était resté à ses côtés, lors du prélèvement et avait donc pu voir le montant de 1.200.000.- francs en billet de 10.000.- francs. Retournée à son domicile, elle avait donné en présence de sa femme de ménage, qui n'avait pas été

interrogée par la Police Judiciaire, le montant de 1.200.000.- francs à X.) et était partie un court instant au premier étage pour faire une photocopie de son passeport.

Elle avait signé un contrat fiduciaire, préparé d'avance, sur lequel le montant de 1.200.000.- francs avait déjà été inscrit en même temps qu'un certificat de provenance de fonds pour le même montant, une quittance pour la même somme a été signée et remise par X.) .

Comme un voisin avait insinué par la suite, qu'elle avait fait une bêtise, en confiant son argent en vue d'un placement à X.) , elle avait demandé à plusieurs reprises, d'abord son extrait de compte auprès de SOC1.) , qui lui était refusé par X.) sous de vains prétextes, puis l'argent à X.) , qui s'était fait renier lors de ses appels téléphoniques. Quand elle s'était enquêré auprès de la BQUE1.) sur le compte figurant sur le contrat signé par elle, et qu'il lui avait été répondu, qu'il avait été clôturé le 7 juin 2000, elle a envoyé un courrier recommandé à X.) . Il lui avait téléphoné pour la réprimer du fait, qu'elle avait contacté la banque en lui promettant l'argent, intérêts compris, promesse non tenue. Elle avait alors confié le dossier à son avocat qui avait déposé plainte. (dépositions du 3.8.00 auprès de la Police Judiciaire)

Si le témoin a admis, enfin à l'audience, avoir été en même temps que X.) aux Etats-Unis, elle a contesté avoir voyagé avec lui, ainsi que d'avoir entretenu une relation amoureuse avec lui.

Sur question du tribunal elle a déclaré sans conviction, ne plus se souvenir, si elle avait payé sa part du prix des billets d'avion de ce voyage et de l'identité de la personne, qui l'avait conduite à l'aéroport. Elle pensait que les frais d'hôtel n'étaient pas à payer, alors que selon elle, les hôtels appartenaient à X.) . En effet pour la convaincre à faire le placement, X.) lui avait donné un prospectus relatif à des investissements hôteliers, qu'il avait contribué à financer en Floride, pièce qu'elle a remise à l'audience.

Selon Y.) qui maintient ses déclarations faites auprès de la Police Judiciaire et auprès du juge d'instruction, son père lui avait remis en date du 12 juillet 2001 autour de 16.00 heures, la somme de 1 million en billets de 10.000.- francs et l'original du contrat de fiduciaire, un certificat de la provenance de fonds et une copie de la quittance signée par X.) , ces pièces portant toutes le montant précité d'un million. Son père lui avait dit à ce moment que les problèmes relatifs à la société SOC6.) seraient réglés.

Il avait entreposé l'argent et les documents dans le coffre-fort. Il savait que les fonds provenaient de C.) , qui voulait les investir. Il n'a pas pu dire, ce qu'il était advenu par la suite de l'original de ce contrat sur un montant de 1 million, qui était dans le dossier entreposé dans son bureau ou celui de son père. Il y a lieu de relever que l'original de ce contrat n'avait pas été trouvé lors des perquisitions et a été remis par Maître Jean MINDEN à l'audience.

Le groupe X.) / Y.) s'occupait d'une firme SOC6.), dont un certain Maître E.) était le mandataire, le bénéficiaire économique, selon Y.) , un certain F.) .

Un montant de 790.000.- francs avait été prélevé sur le compte de SOC6.), sur ordre de X.) , pour être offert à un notaire à Bruxelles pour éviter la mise en vente forcée d'un appartement appartenant aux époux (...) en privé.

Y.) avait été conduit à ces fins, par son frère (...) à Bruxelles, alors qu'il venait d'avoir un accident et ne pouvait conduire. L'entretien n'avait pas abouti, le montant exact de la somme n'ayant pas été connue du notaire, et Y.) était revenu avec cette somme à Luxembourg. Le montant prélevé sur le compte de SOC6.) avait été utilisé par la suite pour payer les frais de la SOC3.) . Quand Maître E.) avait annoncé sa venue pour le prélèvement d'une somme de 800.000.- francs sur le compte de SOC6.), le problème était sérieux, il fallait trouver d'urgence des liquidités pour combler le trou sur le compte de SOC6.) .

Le témoin T1.) avait notamment interprété l'insistance de X.) auprès de C.) , par ce fait et le manque de temps.

Y.) avait préparé le contrat de fiduciaire pour C.) en laissant un vide quant au montant investi.

Après que X.) a remis le montant de 1 million à Y.) et lui a dit que le problème de SOC6.) était résolu, ce dernier s'est présenté le 13 avril 2000 à l'agence de la BQUE1.) de LIEU2.) pour déposer le montant de 790.000.- francs sur le compte de SOC6.) et retirer tout de suite le montant de 800.000.- francs.

Il a expliqué ce fait particulier, par les exigences de parallélisme d'écritures comptables, un montant extourné devait être retourné de la même manière par après.

Y.) a insisté à l'audience sur le fait, que le client SOC6.) ne devait pas s'apercevoir que des fonds avaient été prélevés sur son compte. Le montant d'environ 200.000.- francs restant de l'argent « emprunté » à C.) avait été utilisée selon Y.) , « *fir Verbindleketen fun der SOC3.)* » dans les deux ou trois semaines à venir.

Selon Y.) , l'argent de C.) devait être investi dans des projets au Bahamas. En application du contrat fiduciaire cet argent n'était pas destiné, selon lui, par C.) à être placé. Elle envisageait notamment encore d'associer à ces projets des amis notaires.

Y.) avait vu un récépissé de la banque où son père, qui était parti aux USA le 13 avril, avait changé un montant de 107.000.- francs en 2.500 \$. Il avait refusé, en raison des problèmes de liquidités, de mettre l'argent de SOC3.) à disposition de son père pour ce voyage.

X.) affirme avoir eu une relation amoureuse avec C.) . Au moment de la remise, un montant de 1.200.000.- francs avait été mis sur table, raison pour laquelle un premier contrat sur ce montant avait été fait. Comme C.) n'avait pas eu de liquidités pour payer les billets d'avion, ils auraient convenu que 200.000.- francs seraient utilisés par cette dernière à ces fins et un nouveau contrat et des quittances avaient été faits pour un montant de 1 million.

Même si C.) a menti notamment, quant au voyage aux USA, faisant faire aux agents de la PJ des recherches fastidieuses, pour finalement admettre les évidences à l'audience, continuant à faire des déclarations douteuses et évasives sur des points mineurs ainsi que sur la nature exacte de ses relations avec X.) , ces détails n'importent pas en fin de compte. En vertu de tout ce qui précède, le tribunal accorde foi aux déclarations faites sous la foi du serment de C.) quant au montant réel de 1.200.000.- francs mise à disposition de X.) , d'ailleurs confirmé par ce dernier et par les pièces versées.

Les autres pièces relatives au montant de 1 million ont été fabriquées de toutes pièces par X.) , les 200.000.- francs restant de C.) ont été utilisés par X.) pour organiser et financer, en cachette de tout le monde et en particulier de son épouse, le voyage aux USA. Il a été confirmé tant par T2.) que par Y.) à l'audience, que normalement c'était la secrétaire T2.) , qui s'occupait des voyages de X.) . T2.) avait d'ailleurs remarqué que X.) était amoureux et pensait qu'il était parti avec C.) aux USA pour la même raison. Les agents de la Police Judiciaire avaient d'ailleurs relevé dans un de leurs rapports les rapports familiaux entre C.) et X.) , qui se tutoyaient.

Y.) avait pour le surplus refusé de financer ce voyage d'agrément par des fonds de SOC3.) , à la recherche permanente de liquidités pour combler les trous. X.) ne pouvait utiliser ses fonds privés à l'insu de son épouse et n'avait donc pas d'autres liquidités que les 200.000.- francs restant de C.) . Il résulte d'ailleurs de l'enquête que X.) se procurait des fonds de « ses sociétés » pour financer son train de vie privé.

Le Ministère Public reproche à X.) et Y.) d'avoir commis à titre principal le délit d'escroquerie et à titre subsidiaire le délit d'abus de confiance et des infractions à la loi modifiée du 5 avril 1993 concernant le secteur financier.

EN DROIT

QUANT A LA RESPONSABILITE PENALE DES DEUX PREVENUS

Le droit luxembourgeois n'admettant pas la responsabilité pénale des personnes morales, il convient de rechercher la ou les personne(s) physique(s), l'organe ou le préposé, à l'intérieur de la personne morale qui par commission ou par omission est ou sont la cause de l'état infractionnel. Cette solution qui fait attribuer la responsabilité pénale des délits apparus à l'occasion du fonctionnement de l'entreprise à celui qui détient le pouvoir de décision, le pouvoir financier, est le plus conforme au but préventif du droit pénal. (cf Trib Corr. Lux. 16 juin 1986, no 974/86, Trib. Corr. Lux. 12 mai 1987 no 896/87, Trib Corr. Lux. 16 mai 1995, no 1027795, P., B. et D.R.P., confirmé par Cour 9 juillet 1987, no 6 mai 1996, no 198/96 VI adde Cour 99/00, 14 mars 2000, V.).

En application du principe qu'une personne morale, en l'espèce une société commerciale, ne peut être poursuivie au pénal que par l'intermédiaire de la poursuite des personnes physiques qui la représentent de droit, comme étant

le pouvoir de décision à l'intérieur de la société, les poursuites engagées contre les prévenus X.) et Y.) sont recevables.

Dans une société à responsabilité limitée chaque gérant doit être considéré comme pénalement responsable du mauvais fonctionnement de l'entreprise (CA 9 juillet 1987, no 257/87 VI, Sch., K. et B.). En cas d'existence de plusieurs gérants, ils sont tous à considérer, comme co-auteurs, et cela quelle que soit leur désignation (« technique » ou « administratif », la loi n'opérant pas une telle distinction (T.Lux., 18.12.1991 no 1951, P21, sommaires no. 118).

La responsabilité pénale de X.) et de Y.) a été recherchée en leur nom personnel, comme auteur, co-auteur ou complice et en leur qualité de responsables et représentants des sociétés SOC3.) s.à.r.l., SOC1.) S.A, SOC5.) HOLDINGS LIMITED et SOC4.) S.A.

En l'occurrence le pouvoir décisionnel en ce qui concerne la direction générale et le pouvoir de déterminer les mesures à établir pour en assurer le fonctionnement de ces sociétés appartenait aux administrateurs, gérants et directeurs aux affaires journalières, X.) et à Y.) .

Il résulte des témoignages Jean-Paul BOHLER, T1.) et T2.), que X.) sait bien parler et convaincre les clients à lui confier de l'argent et rejette toujours la responsabilité de ses actes sur d'autres personnes en cas de découverte de ses activités suspectes.

Les sieurs A.) et B.) ainsi que C.) ont déclaré dans leurs dépositions respectives, qu'ils n'ont pas eu à faire à Y.) , qu'ils ont rencontrés par hasard dans les bureaux à LIEU1.) .

Il résulte des déclarations et développements en faits précités et suivants, ainsi que de l'analyse en droit, que le rôle de Y.) se limitait dans l'affaire des sieurs A.) et B.) et de C.) , à intervenir après coup, lorsque les fonds étaient parvenus entre les mains de X.) ou sur les comptes des différentes sociétés gérées par les prévenus, qu'il n'avait aucune part active, contrairement aux allégations accusatoires de son père, dans les manœuvres et autres subterfuges utilisés par X.) , lors des entretiens préalables avec ses clients A.) et B.) et C.) avant d'obtenir les fonds confiés par la suite, qu'il ne les a rencontrés qu'à l'une ou l'autre occasion dans les couloirs des bureaux et que pour des présentations. Pour cette raison l'analyse des faits permet de conclure d'ores et déjà, qu'il n'a pas contribué aux faux et usages de faux et aux escroqueries reprochées à son père, aucune participation active au sens de l'article 66 du code pénal, et en connaissance de cause ne peut être retenue à sa charge pour ces infractions. Il n'est passé à l'acte qu'après l'arrivée des fonds détournés par la suite. Le tribunal est saisi des faits, qui restent les mêmes, et non pas d'une qualification, de sorte qu'il est superfétatoire d'acquitter Y.) des infractions libellées à titre principal à son égard.

QUANT A X.) .

I. QUANT A L'INFRACTION D'ESCROQUERIE

En vertu des développements qui précèdent le tribunal n'analysera les infractions d'escroquerie que pour X.) et les abus de confiance que pour Y.) .

L'escroquerie requiert quatre éléments constitutifs :

- l'emploi de faux noms, de fausses qualités ou de manœuvres frauduleuses,
- la remise ou la délivrance de fonds, meubles, obligations, quittances ou décharges,
- le but des manœuvres frauduleuses,
- l'intention d'approprier le bien d'autrui: la mauvaise foi

L'escroquerie peut être définie comme *"un délit complexe et instantané, consommé par celui qui parvient, par l'usage positif et conscient de l'un des moyens frauduleux spécifiés dans l'article 405 du Code pénal, à se faire remettre, ou à faire remettre à un tiers, des fonds des meubles ou des obligations, dispositions, billets, promesses, quittances ou décharges, que cette remise occasionne ou non un préjudice pécuniaire pour la victime"* (Juris-classeur pénal "Escroquerie" art 405 fasc. 1 n°48).

L'escroquerie est une infraction qui a *"pour but, comme le vol, d'accaparer le bien d'autrui, mais à la différence que l'escroc ne soustrait pas, il obtient. La remise de la chose, indispensable pour qu'il y ait escroquerie,*

suppose le concours actif de la victime. Cette participation de la victime est obtenue par des manœuvres souvent astucieuses, toujours malhonnêtes, de la part de l'escroc" (C. DUCOULOUX-FAVARD, Droit pénal des affaires, page 34).

L'escroquerie est un délit de commission, l'usage du faux nom ou de la fausse qualité ou de manœuvres frauduleuses requiert l'accomplissement par l'agent d'un ou plusieurs actes positifs.

L'abstention, le silence, aussi coupable soit-ils, ne constituent pas le moyen frauduleux de l'escroquerie.

L'usage de l'un des moyens frauduleux incriminés doit avoir déterminé la remise qui consomme l'infraction (sauf pour la tentative) et doit donc précéder la remise ou être concomitant à celle-ci. (Jurisclasseur pénal Escroquerie art 405 fasc 2nr 4-8)

1) L'emploi de faux noms, de fausses qualités ou de manœuvres frauduleuses.

Le simple mensonge n'est pas constitutif du délit d'escroquerie, il en est autrement, si le mensonge est accompagné de l'abus de qualité vraie. Pareil comportement constitue une manœuvre frauduleuse, lorsqu'elle est de nature à imprimer à des allégations mensongères l'apparence de vérité, à commander ainsi la confiance de la victime et à la déterminer à remettre des fonds à l'auteur de la manœuvre (Cour 19 février 1973, P. 22, 290)

De simples allégations mensongères ne sauraient, en elles-mêmes et en l'absence d'un fait extérieur ou d'un agissement quelconque destinés à donner force et crédit à ces allégations, constituer une manœuvre frauduleuse, élément essentiel exigé par l'article 496 du Code pénal, à défaut de l'usage d'un faux nom ou d'une fausse qualité. (Cour 25 juin 1987, p.27, 78)

Le Ministère Public demande au tribunal de retenir en l'espèce la fausse qualité de gérant de fortune et l'abus de la qualité vraie de comptable alléguées par X.) qui auraient conduit C.) et les sieurs A.) et B.) à lui confier son argent. Ce simple mensonge à l'égard de C.) suffirait et aurait été déterminant dans son esprit pour la remise de l'argent même en l'absence de manœuvres qui en l'espèce auraient accompagné ce mensonge notamment la remise de la carte de visite, la présentation de ses bureaux etc.

User d'une fausse qualité, c'est arguer positivement, soit verbalement, soit par écrit, soit par tout autre moyen (port d'uniforme ou d'insigne, p.ex.) d'une qualité à laquelle on ne saurait prétendre.

De jurisprudence constante, l'usage d'une fausse qualité qui peut se réduire à un mensonge verbal suffit à caractériser l'élément frauduleux ici évoqué, tandis que, de jurisprudence non moins constante, le mensonge même écrit et même réitéré ne constitue pas de manœuvres frauduleuses. (Jurisclasseur pénal Escroquerie art 405 fasc 2 nr 20-25)

L'usage du « titre » attaché à une profession que l'agent n'exerce pas constitue l'usage de la fausse qualité, qu'il s'agisse d'une profession réglementée ou non, libérale, commerciale ou autre, peu importe, la jurisprudence sur ce point est extensive et constante.

L'usage d'un titre s'attachent à une profession que l'agent n'exerce pas réellement constitue l'usage de la fausse qualité, encore même s'agit-il d'une profession non réglementée. (Jurisclasseur pénal Escroquerie art 405 fasc 2 nr 44 et 46)

L'abus de qualité vraie est le fait pour l'individu d'abuser d'une qualité réellement possédée, qui inspire confiance, afin de conférer à ses allégations mensongères une crédibilité de nature à tromper ses dupes.

Il convient d'établir que l'allégation mensongère de celui qui a abusé de sa qualité tendait à persuader sa dupe de l'existence de fausses entreprises, d'un pouvoir ou d'un crédit imaginaire, etc. En d'autres termes, l'abus de qualité vraie doit, pour être retenu comme manœuvres frauduleuses, être caractérisé par son but. (Jurisclasseur pénal Escroquerie art 405 fasc 2 nr 72 et 75)

Par **manœuvres**, en général, on entend les moyens employés pour surprendre la confiance d'une personne. Les manœuvres doivent encore être frauduleuses en ce sens qu'elles doivent avoir pour but de tromper le tiers, en l'espèce l'Administration.

Ces manœuvres frauduleuses doivent répondre "*aux conditions suivantes:*

- 1° être frauduleuses,
- 2° revêtir une forme extérieure,
- 3° être déterminante de la remise,
- 4° avoir pour objet d'abuser de la confiance ou crédulité"

(Marchal et Jaspas, Droit criminel, T I, n° 1306).

En premier lieu il échet de constater que "*La production de pièces ou de documents, lorsqu'ils viennent corroborer des allégations mensongères, constitue l'acte externe qui convertit le mensonge en manœuvre. L'écrit détermine la conviction de celui qui fait la remise*" (R.P.D.B. complément IV, n°198).

Il faut en second lieu que les manœuvres revêtent "*une forme extérieure qui les rendent visibles et tangibles et en sont le résultat d'une machination ourdie pour tromper et surprendre la confiance*"

(voir Répertoire Pratique de Droit Belge, v° Escroquerie, n° 97, 98, 104)

2) La remise ou la délivrance de fonds meubles, obligations, quittances ou décharges,

Aux termes de l'article 496 du Code pénal la remise doit porter sur des "*fonds, meubles, obligations, quittances ou décharges*".

Il en résulte que l'objet de la remise ne peut donc être qu'une **chose mobilière**. Il est ainsi admis "*qu'on ne saurait escroquer un service: un transport par chemin de fer, en voyageant sans bille (...) un transport en automobile, obtenu par exemple à l'aide d'une fausse qualité, de même on ne saurait escroquer une place au théâtre ou au cinéma*" (Juris-classeur PENAL verbo "Escroquerie" art 405 fasc. 4, n°8, 17 et suivants).

La même solution est retenue en Belgique où il est admis que l'escroquerie est constituée par la remise ou la délivrance de toute chose mobilière, pourvu que cette remise puisse avoir pour résultat de porter atteinte à la fortune d'autrui (Répertoire Pratique de Droit belge, T IV, n°34).

3) Le but des manœuvres frauduleuses

Les manœuvres frauduleuses qui ont pour but de faire croire en un **crédit imaginaire** sont celles " dont use l'escroc afin de persuader sa dupe qu'il jouit d'une situation pécuniaire, d'une solvabilité de nature à inspirer confiance (et partant à déterminer la remise qui consomme l'escroquerie)" (Juris-classeur, op.cit. n° 84).

4) L'intention de s'approprier le bien d'autrui: la mauvaise foi

L'élément de l'intention frauduleuse est caractérisé dès que l'auteur a conscience d'user un des moyens spécifiés à l'article 496 du Code pénal et a la volonté d'obtenir la remise d'une chose mobilière.

L'agent doit avoir conscience au moment même de l'accomplissement des manœuvres, du caractère imaginaire du crédit que ces manœuvres avaient pour but de susciter dans l'esprit de la victime.

Les débats à l'audience ont fait apparaître que le modus operandi et subterfuges de **X.)** étaient similaires pour les clients **A.)** et **B.)** et **C.)** de sorte que l'analyse des faits se fera en même temps pour ces victimes en ce qui concerne l'infraction d'escroquerie.

L'information judiciaire a fait apparaître à l'évidence qu'il y a lieu de distinguer entre les activités que le prévenu **X.)** affirmait exercer ou vouloir exercer, affirmations faites à l'égard des clients et de ses employés, et ses activités et intentions véritables.

Si **X.)** avait réellement exercé ou tenté d'exercer une activité de gestionnaire de fortune et de commissionnaire ou de courtier (qualités fausses), il aurait enfreint les dispositions de la loi modifiée du 5 avril 1993 relative au secteur financier, qui soumet l'exercice de ces activités et en général toute activité du secteur financier, à l'obtention préalable d'une autorisation ministérielle, sous peine de sanctions pénales. Or ni **X.)**, ni **Y.)**, ni la ou les sociétés administrées par eux ne disposaient des autorisations ministérielles nécessaires.

L'affirmation des prévenus **X.)** et **Y.)** à l'audience du tribunal correctionnel, selon laquelle ils auraient disposé de l'autorisation dans un proche avenir est pourtant contredite par les éléments de l'enquête des agents de la

Police Judiciaire, qui sont formels pour dire que ni **X.)** ni **Y.)** , ni leurs sociétés ne s'étaient vu délivrer une autorisation en vue de l'exercice d'une activité du secteur financier et n'avaient de chances réelles à l'obtenir dès lors qu'ils n'étaient que simples comptables. (qualité vraie)

En tenant compte du casier judiciaire du prévenu **X.)** fourni, renseignant une condamnation pour abus de confiance, et versé au dossier par le Ministère Public, il semble d'ailleurs qu'en raison de son défaut d'honorabilité, **X.)** n'aurait pu obtenir cette autorisation.

L'information judiciaire a fait découvrir, qu'en réalité le prévenu **X.)** tentait de créer vis-à-vis des clients l'apparence d'être le dirigeant de sociétés comptables, de gestion de fortune et de placement et autres renommées et sérieuses, qu'il avait ses relations et entrées dans les plus hautes étapes de la **BQUE1.)** (cf. les déclarations des sieurs **A.)** et **B.)**) auprès de laquelle il avait fait des placements et investissements de l'ordre de 300 millions (cf. les déclarations de **C.)**) et à laquelle il faisait croire qu'il était gestionnaire de fortune.

Il présentait la ou les sociétés administrées par lui comme entreprises en pleine expansion ayant une activité et donc une expérience en la matière, depuis déjà plusieurs années. **X.)** , respectivement, ses sociétés exerceraient l'activité de gestionnaire de fortune, agissant dans le monde entier et notamment aux Etats Unis investissant dans des hôtels tel qu'il l'a avancé aux sieurs **A.)** et **B.)** et à **C.)** leurs exhibant des prospectus sur ces hôtels et investissements.

X.) se désignait auprès des clients qu'il recevait dans son bureau comme le directeur de sociétés, disposant de contacts solides et privilégiés avec des investisseurs étrangers ou clients internationaux.

Dans le même ordre d'idées et dans le but de renforcer la confiance des clients, le prévenu **X.)** s'était fait imprimer et a exhibé des cartes de visites le présentant comme directeur de **SOC9.)** auprès de **A.)** et **B.)** ou de **SOC3.)** auprès de **C.)** .

Les relations privilégiées avec la **BQUE1.)** n'ont pas été confirmées par l'enquête, la faillite de la société **SOC9.)** était déjà intervenue au moment même où il a parlé de cette société aux sieurs **A.)** et **B.)**.

La société **SOC5.)** , présentée aux sieurs **A.)** et **B.)** comme la Sicav à créer par lui, en exécution du contrat de mandat, existait déjà depuis longtemps.

Les déclarations faites à ses victimes relatives à la société **SOC5.)** , la **BQUE1.)**, les extraits de compte et les autres pièces leurs exhibées, confortaient les mensonges et constituaient les manœuvres et témoignent de la mauvaise foi de **X.)** qui a voulu créer une apparence trompeuse. Les mêmes réflexions s'imposent pour **C.)** .

Les sociétés ainsi que **X.)** et **Y.)** , ne disposaient même pas de capitaux substantiels propres pour exercer les activités réelles et fictives avancés par eux.

Les deux prévenus ainsi que les salariés occupés par la ou les sociétés ne disposaient pas des qualifications requises pour conseiller convenablement les clients potentiels quant aux opportunités de placer leur argent.

La formation de **X.)** et de **Y.)** se limitait à un diplôme de comptable. La mauvaise gestion de toutes les sociétés en difficultés financières permanentes respectivement en état de faillite potentiel témoigne du peu de savoir et expérience professionnelle des deux prévenus. L'activité de **X.)** se limitant à de belles paroles sans fondement accompagnées de graphiques, tandis que **Y.)** travaillait nuit et jour comme comptable pour faire survivre les sociétés et boucher les trous tel que cela résulte des déclarations de tous les témoins et notamment de **T2.)**.

Il ressort du dossier que toutes les victimes s'étaient vues proposer des investissements avec soit des commissions et rendements intéressants notamment pour les sieurs **A.)** et **B.)** et un taux préférentiel au dessus du cours officiel pour **C.)** , mais à condition qu'elle se décide au plus vite.

Le sérieux de la firme était miroité par le fait que les victimes devaient signer des documents intitulés « *Mandatsvertrag* » pour les sieurs **A.)** et **B.)** et contrat fiduciaire, accompagné de la remise du certificat de provenance de fonds et de la copie du passeport pour **C.)** .

X.) affirmait de même que les sociétés disposeraient de toutes les autorisations requises par la législation luxembourgeoise et n'hésitait pas à montrer à ses victimes les statuts des sociétés, des extraits de compte sur un

montant de 153 millions pour prouver la capacité financière de ses sociétés ou les documents émanant de la **SOC5.)** pour étayer ses allégations et renforcer la confiance du client et leur faire croire qu'il possédait les garanties financières nécessaires pour exécuter à bonne fin ses promesses (voir notamment la déposition des sieurs **A.)** et **B.)** au procès-verbal no 4-075501 du 30.04.2002, et de **C.)**)

Pourtant, lors de ses interrogatoires, le prévenu, confronté audits documents, ne pouvait fournir aucune explication quant à leur utilité et signification, respectivement les contestait.

Il en résulte que le but de l'obligation de signer tous ces documents était de créer dans l'esprit des clients, l'impression que lui et ses sociétés étaient soucieux de respecter toutes les obligations légales et conventionnels du marché et partant renforcer le sentiment quant au professionnalisme et au sérieux de la firme.

Des taux de rendements importants étaient promis et même assurés contractuellement aux clients respectivement allégués par **X.)** , les *glänzende Augen* ainsi les *Strahlemännchen* décrits par **T2.)** après les réunions, accompagnés de graphiques insignifiants, respectivement le taux de 8 % promis à **C.)** le confirmer.

Ces modes de calcul de la rémunération devait persuader les clients que la réalisation de bénéfices importants et en tout cas supérieur aux montants investis, ne faisait aucun doute pour **X.)** .Le fait de remettre aux sieurs **A.)** et **B.)** un virement pour chacun de 30000 DM et pour **C.)** , l'ajout manuscrit qu'elle recevait des extraits de son compte et pouvait retirer exceptionnellement et contrairement aux stipulations contractuelles le montant mis à disposition à tout moment et avant terme, devait accroître leur confiance dans **X.)** .

Le bénéfice était présenté comme une certitude chiffrable, appuyée par les graphiques précités pour les sieurs **A.)** et **B.)** et par les investissements auprès de **BQUE1.)** et la remise des prospectus en rapport avec les investissements hôteliers pour **C.)** .

Les clients **A.)** et **B.)** se voyaient même promettre contractuellement un rendement à réaliser dans une très courte période, rendement garanti par **X.)** en nom personnel et par les sociétés de capitaux **SOC1.)** , **SOC5.)** , etc.

Le produit réalisé du placement fiduciaire sera versé annuellement à **C.)** ou fera l'objet d'une capitalisation annuelle jusqu'à la fin du contrat.

Le contrat est conclu pour une durée de 36 mois et par dérogation manuscrite **C.)** pourra demander un remboursement anticipatif partiel ou initial moyennant préavis.

Le client **C.)** se voyait même promettre contractuellement un rendement de 8 % à réaliser dans une période de 36 mois, avec retrait des fonds placés à tout moment sans frais.

Or ni **X.)** ou **Y.)** , ni la ou les sociétés, ne disposaient de capitaux propres suffisants à la hauteur de ces promesses, n'étaient à même d'honorer dès le départ ces engagements. Ces promesses n'avaient donc été faites que dans le but de rassurer les sieurs **A.)** et **B.)** respectivement **C.)** et de les inciter, poussés par la certitude du gain, à remettre de l'argent au prévenu.

Le prévenu remettait ou montrait une documentation spécialisée et des graphiques à ses victimes.

Ainsi les clients non professionnels pouvaient légitimement croire que leur gain, sinon du moins leur mise initiale, était à cent pour cent garanti, respectivement investis aux fins prévus dans les contrats.

Cette manière d'agir était destinée à berner les clients soucieux ou soupçonneux.

Le client pouvait vérifier personnellement que la société de même que la société, avaient une existence bien réelle et faisait d'autant plus confiance à **X.)** .

Les clients étaient cependant laissés dans l'ignorance que les affaires du groupe **X.) / Y.)** allaient de mal en pis.

Il ne résulte par ailleurs d'aucun document que **X.)** avait placé l'argent remis par les sieurs **A.)** et **B.)** ou **C.)** aux fins voulus par les clients.

Sur sa demande **C.)** a été informé au siège de la **BQUE1.)** que le compte indiqué sur son contrat était clôturé.

Après avoir remis ou viré l'argent à **X.)** , les clients **A.)** et **B.)** étaient faussement avertis que l'argent n'était pas arrivé et dissuadés pour cette raison de venir à la constitution de la **SOC4.)** S.A., afin de permettre à **X.)** d'en faire l'utilisation contrairement à l'accord contractuel, pour payer ses frais personnels ou ceux de ses sociétés.

Les allégations du prévenu que l'investissement était fortement rentable et ne présentait aucun risque constituaient une contradiction au sens financier et étaient destinées à induire en erreur ses clients et émises dans le but de les convaincre de lui remettre les sommes d'argent.

L'argent investi par les clients aurait dû être enregistré sur des comptes à dépôt individuel soit sur celui indiqué dans le contrat fiduciaire de **C.)** ou sur celui de la société **SOC4.)** S.A. afin de pouvoir identifier la mise et les bénéfices réalisés par les clients séparément.

Toute cette mise en scène était destinée à créer la certitude auprès des différents clients qu'ils avaient découvert une des rares opportunités d'un investissement très lucratif dans le secteur d'un marché en pleine expansion, opportunités d'or dont les médias font de temps en temps état.

Le but de l'opération était d'amener des personnes non spécialistes en la matière à lui confier en espèces ou par virement des sommes importantes en vue d'un investissement déclaré très lucratif et sans risques, pour lui permettre de s'approprier les fonds.

X.) leur fournissait des informations sélectionnées et vagues qui devaient nécessairement être interprétées par les clients comme des signes de la bonne réussite de leurs investissements et dès que l'argent avait disparu, il se faisait renier sous de vains prétextes.

En cas de besoin **X.)** se référait à ses bonnes entrées et relations du plus haut niveau et ses investissements et actifs auprès de la **BQUE1.)**, allégations qu'il accompagnés de la remise d'extraits de compte pour les sieurs **A.)** et **B.)** ou faisant figurer le compte sur le contrat signé par **C.)** et lui promettant un extrait de son compte périodique.

Comme les sociétés de **X.)** existaient à Luxembourg, la **BQUE1.)** était active et connue sur la place financière, les clients devaient conclure que la ou les sociétés dans lesquelles ils allaient investir devaient nécessairement profiter de cette expansion et des bénéfices. D'ailleurs **X.)** avait été mise en relation avec les sieurs **A.)** et **B.)** par un ancien client et avec **C.)** par Me Lex THIELEN, ancien mandataire de **X.)** .

Les perquisitions au siège des sociétés, au domicile de **X.)** , au bureau occupé par **X.)** et auprès de la banque **BQUE1.)** ne permettaient toutefois pas de découvrir des documents ou une preuve quelconque que **X.)** aurait continué les fonds confiés par les clients à un courtier boursier, respectivement à la destination prévu au contrats respectifs de mandat ou de fiduciaire ou aurait lui-même recherché des investisseurs.

Aucune correspondance avec des investisseurs étrangers ou des reçus de remise de fonds en espèces à un investisseur ou courtier étranger n'a pu être découverte.

La présentation en connaissance de cause des sociétés et de sa propre personne, d'une manière à tromper le client, ensemble avec les allégations corroborées par des documents incomplets et les garanties promises démontrent déjà à elles seules la mauvaise foi de **X.)** .

L'ensemble de tous ces éléments démontrent bien que **X.)** n'avait jamais l'intention véritable d'investir l'argent des clients dans le but et selon les termes des contrats signés.

Ses allégations que l'argent aurait été utilisé conformément au but promis à ses victimes est contredit par **T2.)** et par son fils, qui avoue qu'il a été utilisé dans les deux cas pour combler des trous et notamment pour reflouer le compte de **SOC6.)** en ce qui concerne **C.)** ou les comptes des autres sociétés pour les fonds destinés à la **SOC4.)** S.A..

Lors des perquisitions au siège des sociétés, les enquêteurs de la police n'avaient du reste pu identifier aucune autre relation bancaire à part les comptes ouverts auprès de la **BQUE1.)**. Les agendas ne renseignaient pas de contacts avec les prétendus investisseurs américains ou autres.

L'absence au siège à **LIEU1.)** de pièces corroborant l'utilisation de fonds remis selon la destination du contrat ou des débuts de commencement de preuve que la recherche des investisseurs promis à les sieurs **A.)** et **B.)**, ensemble avec les manœuvres commises en vue de tromper les clients démontrent à suffisance que **X.)** n'avait pas respecté ses engagements vis-à-vis de ses clients et n'en avait même jamais l'intention, mais qu'il projetait dès le départ de s'approprier les fonds lui remis par les personnes crédules.

L'usage à titre personnel ou à l'usage de la société des fonds déposés par les clients est encore prouvé par le relevé des opérations sur les comptes saisis auprès de la **BQUE1.)** et les déclarations de **Y.)** .

Une grande partie des fonds avait été retirée en espèces.

Il s'ajoute que le prévenu a voyagé aux USA le 13 avril 2000 après la remise des fonds par **C.)** et le versement d'un montant de 790.000 francs sur le compte de **SOC6.)**.

X.) ne peut pas fournir d'explication satisfaisante à quels fins les fonds subtilisés ont été utilisés. Les déclarations de **Y.)** sont confortées par l'enquête des agents de la Police Judiciaire.

Aucune photocopie des documents prétendument continués aux investisseurs n'avait été gardée dans les bureaux de la société.

Il est significatif que le prévenu est resté tant au cours de l'information judiciaire qu'à l'audience en défaut de pouvoir donner des explications convaincantes. Il s'est borné à rejeter toute la responsabilité sur son fils et à se morfondre en lamentations sur son sort pitoyable.

Il est acquis en cause que **C.)** n'aurait exécuté ses obligations découlant du contrat de fiduciaire notamment le paiement préalable et intégral du montant convenu et n'avait accepté de mettre à disposition l'argent qu'après avoir reçu la copie du contrat et cru les allégations et manœuvres de **X.)** .

Tous ces agissements de **X.)** constituent bien l'emploi de manœuvres frauduleuses, les investissements effectués subséquemment par les victimes, l'ont été en raison des fausses qualités et de l'abus de qualité vrai de comptable, sinon de manœuvres et ces éléments étaient déterminants dans l'esprit de **C.)** et des sieurs **A.)** et **B.)**.

Tous ces agissements du prévenu **X.)** constituent des manœuvres au sens de l'article 496 du Code pénal. Pour être constitutives du délit d'escroquerie, les manœuvres doivent répondre encore aux conditions suivantes:

1° être frauduleuses,

2° revêtir une forme extérieure

3° être déterminantes de la remise,

4° avoir pour objet de persuader l'existence de fausses entreprises, d'un pouvoir ou d'un crédit imaginaire, de faire naître l'espérance ou la crainte d'un succès, d'un accident ou tout autre événement chimérique ou enfin d'abuser autrement de la confiance ou de la crédulité" (Marchal et Jaspar, Droit criminel, T I, n° 1306)

Le but des manœuvres étant de créer une croyance fautive dans l'esprit de la victime, il est admis qu'il y a lieu d'examiner si, dans l'esprit de l'escroc, elles étaient de nature à surprendre la victime, à qui l'escroc s'adressait, voire si elles ont été employées dans l'espoir qu'elles provoqueraient une erreur déterminante (cf. Merle et Vitu, Traité de Droit criminel, Droit pénal spécial, T II n°2336)

Par le fait d'acheter une société, de la présenter vis-à-vis de clients potentiels comme une gestionnaire de fortune sinon intermédiaire en vue de la recherche d'investisseurs en remettant une documentation d'information tronquée et incomplète aux clients, en leurs faisant signer des documents écrits dans un jargon bancaire et financier, les manœuvres avaient revêtu une forme extérieure et avaient pour objet la persuasion de l'existence de fausses entreprises et d'un pouvoir chimérique.

Il résulte des dépositions des victimes les sieurs **A.)** et **B.)** au dossier et de **C.)** à l'audience, confirmées par **T2.)**, qu'elles avaient toutes été convaincues du sérieux de l'entreprise et du potentiel de **X.)** . Elles faisaient confiance au prévenu **X.)** , en raison de sa qualité vraie de comptable et fautive de gestionnaire de fortune, en raison de la présentation de la ou les société(s), en raison des apparences des bureaux et de la documentation remise. C'était en raison de ces circonstances qu'elles acceptaient de lui remettre, respectivement de virer les fonds aux fins voulues par les contrats respectifs signés par eux.

Les manœuvres étaient partant destinées à surprendre la confiance des victimes et étaient employées par **X.)** dans le but de les tromper.

Le délit d'escroquerie requiert encore une intention frauduleuse et la remise ou la délivrance de fonds, meubles, obligations, quittances ou décharges

L'intention frauduleuse consiste dans le fait de vouloir s'approprier une chose appartenant à autrui. Cette intention frauduleuse se retrouve lorsque l'auteur a agi non seulement avec la volonté de violer la loi sous l'emprise d'un mobile spécial mais consiste généralement dans l'intention de nuire, d'agir méchamment, avec un esprit de fraude (voir: Marchal et Jaspar, Droit criminel I, sub. 98 p. 42).

Il faut l'intention de s'approprier une chose appartenant à autrui. Cette intention frauduleuse se retrouve « *lorsque l'auteur a agi non seulement avec la volonté de violer la loi sous l'emprise d'un mobile spécial qui consiste généralement dans l'intention de nuire, d'agir méchamment, avec un esprit de fraude* » (Marchal et Jaspar, Droit criminel I, sub. 98 p. 42)

L'intention frauduleuse est suffisamment constituée par la connaissance que devait avoir le prévenu du caractère fictif et irréaliste de l'opération qu'il proposait.

En l'espèce, il est établi à l'exclusion de tout doute que le prévenu a voulu s'approprier l'argent appartenant à autrui.

Aucune recherche d'investisseurs potentiels pour le projet des sieurs **A.)** et **B.)** n'a été commencée par **X.)**, l'argent remis par **C.)** a été dépensé tout de suite sans que le l'argent ait été placé en vue d'un rendement sur le compte auprès de la **BQUE1.)** indiqué dans le contrat, le prévenu avait prélevé en grande partie les fonds déposés sur le compte ouvert auprès de la **BQUE1.)** au nom de la société **SOC4.)** S.A. pour subvenir à ses besoins personnels et aux besoins courants des sociétés gérées par lui.

Au lieu de verser l'argent sur les comptes de la société **SOC4.)** S.A. ou de la société **SOC1.)** S.A, il les a utilisé pour les besoin de ses sociétés.

La manière de procéder alléguée par **X.)** devait entraîner le risque de confusion de ses fonds propres ou professionnels avec ceux des clients.

Il s'ensuit que tous les éléments constitutifs de l'infraction d'escroquerie sont remplis en l'espèce tant pour les sieurs **A.)** et **B.)** que pour **C.)**.

Le prévenu **X.)** est partant convaincu par les éléments du dossier, ensemble les débats menés à l'audience de l'infraction libellée en ordre principal par le Ministère Public, dans les deux cas.

II. QUANT AU FAUX ET A L'USAGE DE FAUX

Il est encore reproché aux prévenus **X.)** et **Y.)** d'avoir commis l'infraction de faux et d'usage de faux.

En raison des développements qui précèdent sur la responsabilité pénale, l'analyse de cette infraction se limitera au seul prévenu **X.)**, aucun acte de participation dans les fait au sens de l'article 66 n'ayant pu être déterminé en ce qui concerne **Y.)**, qui est à acquitter de cette infraction.

Le Ministère Public reproche donc à **X.)** ces infractions par rapport à deux documents à savoir :

- 1) la lettre datée du 11 mai 2000 émanant de la **SOC5.)** HOLDINGS LIMITED adressée à la **SOC4.)** S.A. comportant le libellé suivant :
„Sehr geehrte Herren, hiermit bestätigen wir Ihnen verbindlich und unwiderruflich, die Finanzmittel der ersten Tranche in Höhe von DEM 5.300.000,00 (in Worten: Fünf Millionen dreihunderttausend DEM) ihnen zum 29.05.2000 zu Ihrer freien Verfügung zu stellen“;
- 2) l'extrait de compte n° (...)de la société **SOC1.)** S.A auprès de **BQUE1.)** du 20 juillet 1999, duquel résulte qu'un montant de LUF 153.500.000.- est porté au crédit de cette société pendant 24 heures seulement

X.) admet que ces pièces sont fausses mais conteste être à l'origine des falsifications respectivement en avoir fait usage.

Le tribunal se réfère à ce sujet aux déclarations crédibles et dignes de foi du témoin **T2.)** sous la foi du serment, pour admettre que ce ne peut être que **X.)**, qui a confectionné ces pièces dans le but bien précis d'induire en erreur les clients **A.)** et **B.)** et de les bernier aux fins de leur faire croire, qu'il s'occuperait du financement de leur projet. Il a été relevé précédemment que le seul intérêt de **X.)** était de s'approprier les fonds versés en vue de la constitution de **SOC4.)** S.A., la suite et notamment le financement du projet ne l'intéressait nullement.

Ainsi **T2.)** se rappelait notamment d'une scène, où elle a commencé à se douter que les activités de **X.)** n'étaient pas propres. **X.)**, d'une façon théatrale, cherchait lui-même une pièce dans le dossier **SOC4.)** et a fini par trouver la pièce seulement quand elle était à côté de lui. **Y.)** et elle, alertés par son comportement inhabituel, lui ayant à plusieurs reprises demandé, ce qu'il cherchait et proposé leur aide.

Cette pièce était un extrait de compte de la société **SOC1.)** sur un montant de 153.000.000.- francs, crédité au compte de cette société pendant 24 heures. **X.)** lui donnait instruction de faxer cette pièce aux sieurs **A.)** et **B.)**. Intriguée par le comportement de **X.)**, elle a inspecté la pièce après le départ de ce dernier et s'est rendue compte du contenu de cette pièce. En raison du fait que **SOC1.)** n'avait aucun rapport avec **SOC4.)** S.A. et qu'elle a vu que l'extrait, daté du 19 juillet 1999, avait été manipulé, des lignes avaient été biffées par tipex, le montant précité et un leasing y étaient seulement encore visibles, elle avait peur d'être mêlé à une affaire louche et ne savait pas si elle devait avertir les sieurs **A.)** et **B.)** ou exécuter les instructions de **X.)**, de peur de perdre son emploi.

Elle a téléphoné pour conseil à sa mère et a décidé de mettre des ajoutes manuscrites aux fins d'attirer l'attention de ces derniers sur cette pièce (pièce 22 de l'annexe à l'annexe de la plainte précitée) Ce témoin est formel pour dire que cet extrait ne se trouvait pas dans le classeur entretenu par elle, alors que **X.)** l'a pris à l'arrière du classeur, à un endroit où les extraits ne se trouvaient pas, le dernier extrait **SOC4.)** S.A. étant entré en mars 2000 et plus de mouvement de compte n'étaient intervenus depuis lors. Elle a mis cet extrait en rapport avec la société **SOC9.)** en faillite à ce moment. Elle connaissait le chiffre précité, alors que **X.)** avait été particulièrement fier que ce montant avait été mis à disposition par la banque à cette société et s'était vanté de ce fait devant elle. Par la suite elle a interrogé ce dernier et lui a demandé, s'il s'était rendu compte de la date de cet extrait et il lui répondit « *das ist alles geklärt* ».

T2.) est confirmé par les plaignants **A.)** et **B.)** qui déclarent dans leurs auditions respectives du 22 février 2001 que cet extrait leur avait été exhibé par **X.)** lors d'un rendez-vous en date du 22 juin 2000 et qu'ils l'ont reçu par fax en date du 6 juillet (cf. procès-verbal de la Police Judiciaire 4-075501 du 30 avril 2002)

Interrogée sur la pièce 23 de l'annexe précitée concernant la société **SOC5.)**, **T2.)** est formelle pour affirmer qu'il n'y avait pas de papier à entête de cette société au bureau, elle avait rédigé cette pièce sur instruction manuscrite de **X.)** et avait mis en bas de page à l'endroit de la signature son nom. Il lui avait demandé d'enlever son nom et de ne pas mettre les noms des destinataires, c'était la seule fois où il lui avait demandé de tels changements, normalement elle indiquerait tant les destinataires que le nom de la personne signataire.

X.) déclare en date du 27 avril 2001 auprès des agents de la Police Judiciaire (procès-verbal précité) au sujet de cette pièce :

« ... Sie legen mir eine Kopie eines Bestätigungsschreibens der **SOC5.)** Holdings L.T.D. vor. Bei der Kopie handelt es sich eindeutig um eine Fälschung allemal, was meine Unterschrift anbelangt ... »

Une autre pièce de la **SOC5.)** montrée au témoin est dactylographiée. Il arrivait à **X.)** de dactylographier alors qu'il ne savait pas utiliser un ordinateur. Le texte a été rédigé sur une machine se trouvant dans le bureau, **T2.)** reconnaît les particularités de cette machine. A une audience ultérieure elle a rétracté cette déclaration partiellement en indiquant que lors de l'installation de nouveau matériel informatique **X.)** avait été instruit par un membre du bureau de son utilisation.

Il y a lieu de relever encore qu'il y a dans le dossier répressif trois versions de factures, dont certainement une partie notamment celles que **T2.)** n'a pas établies, ont été confectionnées respectivement manipulées dans le sens voulu par **X.)**, aucune autre personne n'ayant intérêt à le faire.

Le tribunal retient en vertu des éléments objectifs et subjectifs qui précèdent que les deux pièces arguées de faux ont été fabriquées par X.), qui en est l'auteur et en a fait usage.

L'infraction de faux requiert la réunion des éléments constitutifs suivants:

- une écriture prévue par la loi pénale
- une altération de vérité
- une intention frauduleuse ou une intention de nuire
- un préjudice ou la possibilité d'un préjudice

L'analyse de ces éléments se fera en même temps pour les deux pièces.

1) une écriture prévue par la loi pénale

Le faux visé par l'article 196 du Code pénal suppose que l'écrit soit susceptible dans une certaine mesure, de faire preuve de la validité des faits y énoncés pour ou contre un tiers.

En d'autres termes il faut que les écritures publiques ou privées soient de nature à produire des effets juridiques c'est-à-dire qu'elles puissent par l'usage en vertu duquel elles ont été rédigées porter préjudice au tiers et tirer des conséquences à leur égard, que la collectivité puisse les considérer comme véridiques en raison de leur contenu ou leur forme (Cass. belge 9 février 1982 Pas. 1982, I, 721).

Le document falsifié doit avoir pour effet d'établir la preuve d'un droit ou d'un fait ayant des conséquences juridiques.

Le faux visé par l'article 196 suppose que l'écrit soit susceptible dans une certaine mesure de faire preuve de validité des faits y énoncés pour ou contre un tiers.

Il suffit que l'écrit puisse induire en erreur les tiers auxquels il est présenté ou qu'il soit possible que des tiers, mis en présence de cet écrit, conformément leur attitude sur le contenu (Trib. arr. Lux n° 1543/86 du 6 novembre 1986).

Par conséquent, la lettre émanant de **SOC5.) HOLDINGS LIMITED** était destinée par **X.)** à faire preuve auprès de **A.)** et **B.)** qu'il recherchait activement des moyens financiers pour leur projet et que les fonds garantis tant par **SOC5.)** et par **SOC1.)** en vertu de l'extrait de compte modifié par le prévenu, sont des écrits de nature à avoir force probante des faits qu'il énoncent et constituent donc un document tel que visé par l'article 196.

En l'espèce la copie de l'extrait de compte altérée remplit encore cette condition. La copie de cet extrait avait toutes les apparences d'un extrait envoyé par la banque.

2) une altération de la vérité:

Tout procédé quelconque, qui dans un corps d'écriture fait disparaître une écriture existante ou/et fait apparaître une écriture nouvelle constitue un faux matériel réprimé par les textes.

La rature, le grattage, la surcharge sont des procédés courants de l'altération, mais il en est bien d'autres, comme le fait de faire à dessein une tâche d'encre pour faire disparaître certains mots. On peut aussi imaginer des procédés plus raffinés, comme la juxtaposition de fragments empruntés à des documents originaux et sincères, le recours à l'imprimerie ou la photographie, à la dactylographie, à une main tierce. La loi ne fait, en effet, pas de distinction entre l'altération réalisée par un procédé mécanique et celle réalisée par la main de l'homme.

Il y a altération, suivant les articles 194 et 196 eux-mêmes, lorsqu'on ajoute quelque chose: un mot, une phrase, dans un écrit vrai.

Pour que l'altération d'une écriture vraie constitue un faux, il faut qu'elle modifie le sens de l'écrit et qu'elle soit postérieure à sa confection.

(Rigaux et Trousse: Les crimes et les délits du Code pénal, art 193 - 213, n° 191)

Pour qu'il y ait altération de la vérité, il faut qu'elle dénature la substance de l'écrit et tend à lui faire produire un autre effet que celui qu'il devait avoir. L'altération de la vérité suppose une emprise sur une écriture originellement vraie, que l'acte falsifié dans ses parties essentielles.

La contrefaçon suppose que l'acte tout entier a été fabriqué dans le but d'imiter un acte vrai.

Pour qu'une signature soit fausse, il n'est pas nécessaire que l'auteur ait imité la signature d'un tiers, mais il suffit qu'il ait fait passer comme sienne une signature étrangère (Cour 7 août 1897, P.4, 410)

Les signatures contrefaites et les signatures fausses constituent à elles seules la matérialité du faux en écritures abstraction de la nature et de la qualité de l'écrit altéré. (Trib. Luxbg. 16 novembre 1948, P. 14, 464)

Constitue un faux punissable par fausse signature, le faux destiné à procurer un avantage illicite, même si la fausse signature a été apposée avec la signature expresse ou tacite, en vertu d'un prétendue convention de prêt-forcé, de celui dont la signature a été limitée. (Cour 14 juin 1961, p.18, 355)

T2.) a décrit lors de son audition à l'audience que **X.)** a signé la lettre litigieuse du 11 mai 2000 en lui demandant d'enlever son nom sous la signature. Il est clair en comparant cette signature avec celle figurant en bas de page d'autres documents et des auditions de **X.)** qu'elle est similaire et différente, de sorte qu'en faisant enlever son nom **X.)** entendait faire passer une signature fantaisiste ressemblant un peu à la sienne, comme celle d'un dirigeant de cette société, indice qui a permis à **T2.)** de l'identifier lors de son audition auprès de la Police Judiciaire, il y a en l'espèce faux par fausse signature.

Le fait pour **X.)** de ne pas avoir lui-même rédigé le faux ne saurait porter à conséquence alors que l'infraction de faux peut être perpétrée par un tiers de bonne foi (Rigaux et Trousse, les crimes et les délits du code pénal, Tome III, no 178, p. 166)

Le recours à l'intervention d'un tiers de bonne foi n'est en effet pas élisif de l'infraction. Il suffit pour constituer le faux qu'un écrit ait été dressé et il n'est pas nécessaire que le faussaire l'ait écrit de sa propre main, celui qui fait écrire le faux est l'auteur principal (RPDB verbo faux, no 13 et 63, Goedseels, commentaire du code pénal belge, Tome 1, no 1250, page 362)

L'écrit émanant de **SOC5.) HOLDINGS LIMITED** comporte une signature ou une paraphe de **X.)**, qui d'après les éléments et indices précités et notamment la déclaration de **T2.)**, a été posée par le prévenu sur le document litigieux confectionné par elle selon ses instructions.

En ce qui concerne la lettre de **SOC5.)**, le prévenu entendait prouver et faire croire aux tiers **A.)** et **B.)** la capacité financière de cette dernière qu'elle n'avait pas et notamment qu'elle était capable de garantir respectivement d'avancer à **SOC4.) S.A.** le financement désiré.

Le contenu et les faits énoncés dans cette lettre sont encore faux.

La signature contestée par **X.)** apposée selon **T2.)** par lui sur cette lettre est donc en vertu de ce qui précède une fausse signature au sens de la loi. Cette condition est donc remplie pour cette lettre qui est un faux.

Il y a faux par fabrication de convention etc. non seulement quand on crée un titre faux, un contrat un testament etc. mais aussi quand on fait, sur un original véritable, une copie ou un extrait authentique qui n'est pas conforme à l'original, en ce que le texte vrai a été modifié par des ajoutes ou des suppressions. (Nypels: Code Pénal Belge: Faux nr.8)

Cet élément est donné pour l'extrait de compte, qui a été modifié à partir d'un original dont une copie a été faite. Certaines mentions quant aux lignes de crédit et de débit réelles ont été enlevés soit sur l'original soit sur la copie.

Comme il a été exposé ci-avant, les écrits dont question ont une force probante vis-à-vis des tiers des faits y énoncés. Il s'ensuit qu'une présomption de sincérité peut être attachée à ces documents.

En altérant les inscriptions de l'extrait et en confectionnant la lettre du 11 mai 2000, le prévenu a fait croire à une solvabilité et une capacité financière de la **SOC1.)** et de la **SOC5.)** que ces dernières n'avaient pas en réalité.

Il y a donc altération de la vérité.

3) une intention frauduleuse ou une intention de nuire:

Il faut non seulement que le prévenu ait agi en sachant qu'il a altéré la vérité, mais il faut également qu'il ait eu connaissance que cette altération de la vérité était susceptible de porter préjudice à un intérêt public ou privé. Le dol spécial résulte de la fin, du but, du dessein que s'est fixé l'agent du crime ou du délit (Nouvelles de droit pénal T II n°1606).

En matière de faux en écritures, les juges du fond apprécient souverainement l'intention frauduleuse des faits par eux constatés.

En pratique l'intention frauduleuse se restreint à la seule volonté d'introduire dans les relations juridiques un document que l'on sait inauthentique ou mensonger, pour obtenir un avantage (même légitime en soi) que l'on n'aurait pas pu obtenir ou que l'on aurait obtenu plus malaisément en respectant la vérité ou l'intégralité de l'écrit. Le fait qu'on a altéré volontairement la vérité ou l'intégrité de l'écrit pour obtenir l'avantage escompté, constitue l'intention frauduleuse (RIGAUX et TROUSSE, op. cit, n° 240).

Il résulte de l'ensemble du dossier répressif que le prévenu, en introduisant la lettre de **SOC5.) HOLDINGS LIMITED** fabriquée de toute pièce et l'extrait de compte de compte faussé dans les relations avec les sieurs **A.)** et **B.)**, avait l'intention de calmer et de berner ses cocontractants et de cacher la vérité sur son inaction en matière de recherche d'investisseurs potentiels.

Le profit ou l'avantage que l'on veut obtenir par le faux ne doit pas nécessairement revenir, soit directement, soit indirectement, à l'auteur du faux. L'intention frauduleuse existe aussi bien lorsque le faussaire a cherché à procurer l'avantage ou le profit à d'autres, particulier ou communauté. (R-T précité, p 230, n° 240).

Les agissements précités du prévenu pour cacher son inaction montrent déjà, qu'il se doutait que les sieurs **A.)** et **B.)** allaient sous peu découvrir que toutes ses allégations étaient du vent, que leur projet n'aboutirait pas et que les fonds mis à disposition de **SOC4.) S.A.** avaient disparus respectivement qu'il n'y avait pas d'investisseurs potentiels en vue.

Cet élément est donc également établi pour le prévenu. Les deux pièces se complétaient mutuellement.

4) un préjudice ou une possibilité de préjudice:

Suivant la jurisprudence, il suffit que l'écrit puisse induire en erreur les tiers auxquels il est présenté ou qu'il soit possible que des tiers, mis en présence de cet écrit, conformément leur attitude sur le contenu. (Tribunal d'arrondissement n° 1543/86 du 6.11.1986)

Le préjudice qui peut résulter du faux est de deux sortes: le préjudice matériel et le préjudice moral. L'un et l'autre peut affecter soit un intérêt public et collectif, soit un intérêt privé ou individuel (cf. NYPELS: "Code pénal interprété" art. 193s., p. 456).

Il faut que *"la falsification porte sur un droit que le faussaire veuille faire valoir à tort à son bénéfice ou au profit de toute autre personne ou qu'au contraire il cherche, par le faux, à échapper à une obligation qui lui incombe. Cela ne signifie pas que le préjudice ait été matériellement concrétisé, il suffit que son éventualité existe"* (C. DUCOULOUX-FAVARD, Droit pénal des affaires, page 59, 2^{ème} éd.).

L'infraction existe, pourvu qu'au moment de sa présentation, la pièce fautive ait pu, par l'usage qui en serait éventuellement fait, léser un droit ou bien juridique. Il n'est donc pas requis que le faux cause effectivement un préjudice, il suffit qu'un dommage puisse en résulter lorsqu'il a été commis, même si aucun dommage ne se réalise ultérieurement.

En l'espèce il y a lésion en ce sens que les sieurs **A.)** et **B.)** ont été induits en erreur par la lettre et l'extrait de compte falsifié sur les capacités potentielles et financières de **X.)** et des sociétés appartenant à son groupe et avaient conformé leur comportement. Ils croyaient toujours **X.)** et ne réclamaient pas l'argent de **SOC4.) S.A.** respectivement d'autres preuves attestant que le prévenu remplissait les obligations à sa charge découlant du contrat de mandat. D'ailleurs le sieur **B.)** déclare le 22 février 2002 (procès-verbal précité) *« Am 6. Juli 2000 erhielten wir per Fax eine Kopie vom erwähnten KontoauszugDesweiteren verfügten wir über Statuten der Gesellschaft **SOC1.)** , aus welchen eine Kapitalerhöhung auf 200 Millionen Luf hervorging. Diese Statuten übermachten wir unseren Geschäftspartner **SOC7.)** zwecks Beweis, der Bonität der **SOC1.)** . Hieraufhin erklärte*

SOC7.) *sich bereit den Betrag von 250.000 DM oder SOC8.) bereit zustellen zwecks Gründung der SOC4.) S.A. »*

En l'espèce cette condition est également donnée.

Tous les éléments constitutifs prévus pour le faux en écritures privées et de commerce sont partant donnés en l'espèce.

Il en est de même de l'usage de faux, il est en effet établi à suffisance que **X.)** a remis ou fait remettre ou envoyer les pièces falsifiées aux sieurs **A.)** et **B.)**.

En vertu de tous les éléments qui précèdent et pour les mêmes raisons, corroborés par les éléments et indices précités le tribunal retient que **X.)** est l'auteur de ces faits pour avoir directement exécuté les infractions.

Il y a lieu de relever que lorsqu'une escroquerie est commise au moyen d'un document faux, il est possible de poursuivre en même temps l'escroquerie et le faux, du moment que ce dernier, comme en l'espèce, a été décriminalisé (Rép. Dalloz, Escroquerie, no 25; Cass fr. 7 décembre 1965 Bull 1966).

Cette solution se justifie encore par la considération que les infractions d'escroquerie et de faux visent des catégories d'intérêts pénalement protégées distinctes. Ainsi, l'escroquerie constitue une atteinte à la propriété, alors que la répression de faux en écritures vise la protection de la foi publique.

QUANT A Y.)

Les débats à l'audience ont fait apparaître que les faits reprochés à **Y.)** étaient similaires pour les clients **A.)** et **B.)** et **C.)**, de sorte que l'analyse des faits se fera en même temps pour ces victimes en ce qui concerne l'infraction d'abus de confiance.

I. L'infraction d'abus de confiance requiert la réunion plusieurs éléments constitutifs:

Le délit d'abus de confiance suppose comme condition préalable la remise d'un des objets énumérés à l'article 491 du Code pénal à charge de le rendre ou d'en faire un usage ou un emploi déterminé.

- 1) la remise d'un objet à charge de le rendre ou d'en faire un usage ou un emploi déterminé
- 2) un fait matériel de détournement ou de dissipation
- 3) l'intention frauduleuse de l'agent
- 4) le préjudice causé à autrui
- 5) la nature de l'objet détourné ou dissipé

Il y a remise au sens de l'article 491 du Code pénal lorsque l'auteur du détournement a été constitué, d'une manière quelconque possesseur précaire, il n'est pas nécessaire que cette remise ait été faite au sens physique de ce terme et que donc la chose soit passée matériellement des mains d'un tradens dans celles d'un accipiens, il suffit que cette chose ait été laissée au pouvoir de ce dernier à titre de possession précaire, en vertu d'une convention qui entraîne ce transfert de possession (Trib. arr. Luxembourg 10.11.1986, no.1572/86).

Les détournements commis par le mandataire infidèle tombent sous l'application de la qualification d'abus de confiance. En ce sens un administrateur gérant d'une société commerciale qui détourne les biens sociaux commet un abus de confiance (Répertoire pratique de Droit belge, verbo "Abus de confiance", n° 56 et 58).

Les éléments constitutifs de l'infraction d'abus de confiance doivent être réunis cumulativement.

a) effets, deniers, marchandises, billets, quittances, écrits de toute nature contenant ou opérant obligation ou décharge

L'infraction peut porter sur des choses fongibles. Son auteur peut les confondre avec des choses fongibles de même espèce qu'il détient.

(Marchal et Jaspard: Traité pratique et théorique du Droit Criminel T1: Les Abus de Confiance, p. 374)

En l'espèce, il s'agit de deniers provenant de la **SOC7.)** suivant convention avec **A.)** et **B.)** en vue de la constitution de **SOC4.)** S.A. se trouvant sur les comptes de **SOC4.)** S.A. respectivement de la société **SOC1.)** S.A virés, tel que cela résulte de l'exposé des faits et du libellé du Ministère Public aux dates y indiqués aux comptes des sociétés et notamment de la société **SOC1.)** S.A et **SOC3.)** s.à.r.l. aux fins de payer des frais courants.

Les deniers de 1.2 millions remis par **C.)** à **X.)** avaient été seulement continués pour un montant de 1 million par **X.)** avec le contrat à **Y.)** .

b) objets remis à condition de les rendre ou d'en faire un usage ou un emploi déterminé

La remise doit être délibérée et volontaire, ce qui constitue le critère de distinction déterminant de l'abus de confiance et du vol. (Dr. pénal: Précis Dalloz: 1997 n° 133, p. 138).

La remise doit être volontaire et translatrice de la possession précaire de l'objet.

La précarité de la possession existe dès qu'elle est affectée de l'obligation de restituer ou d'en faire un usage déterminé. Cette obligation peut résulter d'un contrat ou d'un autre lien juridique.

La remise ne doit pas nécessairement avoir été faite par la victime directement et personnellement à l'auteur.

La tradition effective de la chose n'est pas indispensable. Celui qui détourne une chose qu'il avait sous la main peut se rendre coupable d'abus de confiance.
(Marchal et Jasper précité, p. 376)

Il y a remise au sens de l'article 491 du Code pénal lorsque l'auteur du détournement a été constitué, d'une manière quelconque possesseur précaire, il n'est pas nécessaire que cette remise ait été faite au sens physique de ce terme et que donc la chose soit passée matériellement des mains d'un tradens dans celles d'un accipiens, il suffit que cette chose ait été laissée au pouvoir de ce dernier à titre de possession précaire, en vertu d'une convention qui entraîne ce transfert de possession. (v. Arrêt D.C. n° 49/78 du 23.3.1978). (Trib. arr Luxembourg 10-11-1986, n° 1572/86).

Le délit d'abus de confiance ne requiert pas que la remise de la chose détournée ait été faite par le préjudicié ou par son débiteur. Il suffit qu'il soit établi que la propriété en revienne à un autre que l'auteur du détournement.
(Cour d'appel 23-10-1986, n° 249/86 VI).
(Pas. n° 1/1989, n° 163 et 164).

Les deniers détournés par la suite n'étaient pas la propriété du prévenu.

Il en est ainsi de l'argent de **C.)** remis sur base et en vue de l'objectif fixé dans le contrat de fiduciaire ainsi que pour l'argent destiné à la **SOC4.)** S.A.

Le prévenu en sa qualité d'administrateur, de gérant sinon de comptable devait gérer les fonds sur des comptes des sociétés **SOC1.)** S.A, **SOC3.)** s.à.r.l. et de **SOC4.)** S.A. selon les buts définis dans le contrat de mandat conclu avec les sieurs **A.)** et **B.)**, notamment pour l'investissement projeté par **SOC4.)** S.A. et les frais de fonctionnement de cette société et celui prévu au contrat fiduciaire conclu avec **C.)** en vu d'un placement sur le compte de la société **SOC1.)** S.A en bon père de famille et non pas pour prendre en charge, par l'utilisation des fonds des clients leurs dépenses personnelles et professionnelles.

Le prévenu était le mandataire social des diverses sociétés et le mandataire des clients et en vertu de son pouvoir de signature et de décision détenait et gérait précairement les fonds à sa disposition sur les comptes des diverses sociétés ou entre ses mains.

En sa qualité de comptable et de responsable des diverses sociétés, **Y.)** ne détenait pas ces fonds à titre personnel, mais les gérait pour le compte des clients **A.)** et **B.)** et **C.)** selon l'objet et le but des contrats conclus avec eux. **Y.)** les a utilisé de connivence et sur instigation de **X.)** pour payer des factures, respectivement pour rembourser les frais encourus par eux dans le cadre de leurs activités professionnelles en dehors des mandats reçus par les sieurs **A.)** et **B.)** et **C.)** .

c) détournement ou dissipation de l'objet remis

Le fait que le prévenu a pris vis-à-vis de la victime l'engagement de dédommager et d'avoir effectué des versements en exécution de cet engagement n'empêche pas le délit d'être punissable.

Des abus de confiance commis par l'administrateur délégué d'une société ne sont point justifiés par la circonstance que ces infractions constitueraient l'exécution des décisions prises par le Conseil d'Administration.

Pour qu'il y ait le délit de détournement, il faut que le prévenu ait effectivement donné à la chose d'autrui une destination autre que celle en vue de laquelle elle lui avait été remise et qu'il ait accompli cet acte dans une intention de fraude.

(Jos Goedseels: Commentaire du Code Pénal Belge, t II, abus de confiance, p. 278).

Les sociétés civiles et commerciales sont des personnes morales dont les membres et gérants ont mandat les uns sur les autres. Un tel mandat quand il est violé par un détournement frauduleux peut être puni comme abus de confiance.

(Nypels et Servais, 491, n° 28) (Marchal et Jasper, p. 378)

S'il y a détournement l'infraction est consommée, quoi que l'auteur n'ait pas dissipé la chose: se rend coupable d'abus de confiance celui qui devant rendre un objet à une époque déterminée s'en va avec la chose.

L'abus de confiance ne comporte pas nécessairement l'expropriation personnelle par le prévenu des choses détournées ou dissipées.

(G. Schuind: Traité Pratique de Droit Criminel I, art 491, n° 2).

L'assentiment donné par l'assemblée générale d'une association à des opérations constituant des abus de confiance au préjudice de cette association ne saurait effacer le caractère délictueux des détournements.

(Cour de Cassation Crim. 16.12.1975, G du Palais 1976 I, p. 233)

L'impuissance de l'assentiment des associés à faire disparaître le caractère délictueux d'un détournement commis par un mandataire social procède, en effet toujours de la même raison, que le délit ait été commis au préjudice d'une association ou qu'il l'ait été au préjudice d'une société commerciale.

Cette raison se trouve dans le fait que les intérêts à protéger ne sont pas seulement ceux des associés, mais également ceux de la personne morale elle-même ainsi que des tiers qui contractent avec elle. (note sous l'arrêt précité)

Le détournement de la somme remise, consiste dans l'interversion manifeste de la possession, c'est-à-dire que l'auteur "transforme par son fait et sa seule volonté la possession précaire en une possession animo domini, de sorte que le propriétaire ne peut plus exercer ses droits sur la chose". (Trib. arr. Luxembourg 10-11-1986, n° 1572/86). (Pas. n° 1/1989, n° 168 et 169)

L'abus de confiance est constitué toutes les fois qu'un possesseur précaire détourne frauduleusement la chose qui lui a été remise avec l'obligation de la restituer ou d'en faire un usage déterminé quelle que soit la convention en vertu de laquelle la possession lui a été transmise. (v. Cour du 13.7.99 MP/B. R.).

Y.) est le mandataire, des sociétés gérés par lui et des clients. Soumis dès lors à l'obligation de se renfermer dans les limites de ses attributions et ayant pour premier devoir de ne faire emploi des valeurs appartenant aux diverses sociétés respectivement aux clients que dans l'intérêt de leur objet social et de leur but, il en dispose sans droit lorsqu'ils les emploie en dehors des conditions des statuts et des contrats conclu avec les clients et les affecte à d'autres besoins que ceux de la société **SOC4.)** S.A. ou du placement de **C.)** .

En affectant les fonds destinés à la **SOC4.)** S.A. ou au placement projeté par **C.)** en les prélevant en vue du paiement des frais de fonctionnement et des dettes pour boucher les trous selon l'expression de **Y.)** , **Y.)** a outrepassé le mandat, interverti la possession des fonds sociaux et gérés pour le compte des clients et a détourné les montants au préjudice de ces clients et de la **SOC4.)** S.A.

Cette condition est donc établie dans son chef.

d) L'intention frauduleuse:

L'intention frauduleuse existe dès qu'à l'instant du délit l'auteur a pu ou dû prévoir que son acte d'appropriation sur la chose possédée à titre précaire causera ou pourra causer préjudice.
(Goedseels précitée n° 2859)

Le préjudice existe dès qu'il est réalisé au possible (Marchal et Jasper, précité p. 375)

Le préjudice se trouve caractérisé dès qu'il est établi que l'actif social a couru, par la volonté frauduleuse du mandataire social, un risque auquel il ne devait pas être exposé.
(Cass. Crim. 24 mars 1969, G. Pal. T.Q. 1966-1970)

L'intention frauduleuse consiste dans la connaissance de la précarité de la possession et la prévisibilité d'un résultat dommageable que l'acte matériel peut entraîner.

Le prévenu s'agit avec une intention frauduleuse, alors qu'il savait qu'il commettait un acte illicite (dol général) que d'autre part il avait la volonté d'appropriation (dol spécial).

Le prévenu a en sa fonction de mandataire social des sociétés gérées par lui et notamment **SOC4.)** S.A. et de comptable, un pouvoir de décision et de signature, ce qui signifiait qu'il pouvait engager par sa seule signature. Cet argent a donc été mis volontairement par les clients à disposition des prévenus **X.)** et **Y.)** dans le but convenu dans les contrats respectifs.

L'intention frauduleuse, qui consiste dans la volonté consciente du prévenu accomplissant le détournement de violer l'engagement qu'il a pris de restituer la chose confiée, de la représenter ou de lui donner l'affection convenue et de causer ainsi un préjudice à autrui, notamment aux clients **A.)** et **B.)** et **C.)**, est donnée au regard de ce qui précède.

Il résulte des développements en fait que le prévenu savait pertinemment qu'il utilisait les fonds sociaux et privés en dehors de son mandat. Pour quelles autres raisons d'ailleurs il a procédé à la manœuvre étonnante à la banque de **LIEU2.)**, sinon pour cacher le détournement fait au préjudice de **SOC6.)**.

En raison des détournements usuels au sein du groupe **X.) / Y.)** et parce qu'il est un comptable chevronné, le tribunal ne croit pas les protestations d'innocence de **Y.)**, qui avait connaissance personnel des contrats conclus avec **C.)** et avec les sieurs **A.)** et **B.)**, parce qu'il les avait eu entre ses mains. Il ne pouvait ignorer en utilisant les fonds destinés à la **SOC4.)** S.A. pour les virer sur les comptes des autres sociétés du groupe **X.) / Y.)**, qu'il violait les contrats conclus avec les sieurs **A.)** et **B.)** et **C.)**. Les dossiers **SOC4.)** S.A. pouvant être consultés à tout moment à l'emplacement décrit par **T2.)**, qui avait même déclaré que son père fournissait régulièrement une version **Y.)** à son fils.

Le contrat fiduciaire destiné à **C.)** avait été préparé en quatre exemplaires par lui et un exemplaire avec le montant de un million lui avait été remis par son père.

La politique d'autruche pratiquée par **Y.)** ne saurait l'exonérer de sa responsabilité pénale dans les deux cas.

e) Le préjudice causé à autrui

Cette condition est également établie, en l'espèce, tant pour les fonds destinés à la **SOC4.)** S.A. que pour ceux placés par **C.)**, les fonds remis ou à disposition du prévenu dans le cadre de ses fonctions dans un but bien précis, se sont envolés dans la nature sans chance de retour.

Les sieurs **A.)** et **B.)** n'ont par ailleurs pas pu remplir leurs engagements pris à l'égard de la **SOC7.)**.

L'article 66 punis comme auteur d'un crime et délit,

- ceux qui l'auront exécuté ou qui auront coopéré directement à son exécution,
- ceux qui par un fait quelconque auront prêté pour l'exécution une aide telle que, sans leur assistance, le crime ou le délit n'eût pu être commis,
- ceux qui, par dons, promesses, menaces, abus d'autorité ou de pouvoir, machinations ou artifices coupables, auront directement provoqué à ce crime ou à ce délit.

Y.) doit être condamné à titre d'auteur pour avoir exécuté les infractions.

Il y a lieu de retenir que les infractions d'abus de confiance ont été également commises par le prévenu en ses qualités d'administrateur de la **SOC4.)** S.A. et de la société **SOC1.)** S.A. et de gérant de la **SOC3.)** s.à.r.l.

Le tribunal est cependant d'avis que le détournement au préjudice de C.) porte sur le montant total de un million seulement.

II. quant à l'infraction d'abus de biens sociaux au sens de l'article 171-1 de la loi modifiée du 15 août 1915.

Le Ministère Public reproche au prévenu encore l'infraction précitée en sa qualité de membre du conseil d'administration ou d'administrateur de la **SOC4.)** S.A.

Le délit d'abus de biens sociaux requiert la réunion des éléments constitutifs suivants:

- 1) la qualité de dirigeant
- 2) un usage des biens sociaux ou du crédit de la société
- 3) un usage contraire à l'intérêt social
- 4) l'élément moral: un usage conscient de mauvaise foi et la recherche d'un intérêt personnel

Un compte est ouvert en date du 7 mars 2000 auprès de la **BQUE1.)** sur lequel X.) et Y.) avaient signature.

Le tribunal se réfère aux développements en droit sub I relatifs aux mandataires sociaux pour l'infraction d'abus de confiance qui s'imposent en l'espèce également pour l'infraction à l'article 171-1 introduit par la loi modifiée du 15 août 1915.

1) la qualité de dirigeant

Y.) ainsi que la société **SOC5.)**, Holdings Limited, dont il est également directeur, en tant que membres du conseil d'administration de la **SOC4.)** S.A., avait la qualité de dirigeant de droit et de fait au moment des faits. Il s'occupait en cette qualité de la gestion journalière des affaires de la société et virait en cette qualité les montants litigieux sur les comptes respectifs auprès de la **BQUE1.)** des sociétés **SOC3.)** s.à.r.l. également gérée par lui et son père, société qui est encore commissaire au compte de la société **SOC4.)** S.A. et de la société **SOC1.)** S.A. dont il est également membre du comité d'administration.

2) un usage des biens sociaux ou du crédit de la société

X.) avait été contacté, **SOC8.)**, **SOC8.)** représenté par les sieurs A.) et B.) dans le but de les aider dans la prospection du marché luxembourgeois ou étranger en vue du financement du projet en Allemagne.

Il résulte de ce qui a été développé ci-dessus qu'il est établi que Y.) a sciemment fait un usage contraire des fonds virés par **SOC7.)** en vu de la constitution de la société **SOC4.)** S.A. L'argent détourné fraudeusement était destiné à constituer l'actif social de cette société respectivement à financer les activités futures et les frais de fonctionnement dans la limite de l'objet social défini dans les statuts.

3) un usage contraire à l'intérêt social

Le capital de la **SOC4.)** S.A. social a été utilisé pour financer les activités courantes des sociétés **SOC1.)** S.A. et **SOC3.)** s.à.r.l., sinon d'autres frais du groupe X.) / Y.), et des frais privés tant de Y.) que de X.) (leasing de leurs voitures, etc.).

4) l'élément moral: un usage conscient de mauvaise foi et la recherche d'un intérêt personnel

La mauvaise foi doit s'apprécier au moment où les actes incriminés ont été commis. Elle se déduira généralement des circonstances ayant entouré l'opération incriminée (clandestinité, artifices comptables... (Cass crim 6 mars 1970 JCP 1971 II 16813 note Bouloc, Cass crim. 6 octobre 1980 D.1981, IR, 144).

Il convient de relever que **Y.)** a agi de mauvaise foi, en connaissance de cause et de concert avec son père pour satisfaire ses intérêts personnels ainsi qu'en vue de boucher les trous des sociétés administrées par lui et de la fiduciaire exploitée à **LIEU1.)** .

Il échet partant de le condamner pour cette prévention.

QUANT AUX AUTRES INFRACTIONS REPROCHEES A X.) ET Y.)

A. quant aux infractions aux articles 3 et 6 de la loi modifiée du 23 décembre 1909 relative à la création d'un registre du commerce

La société de droit irlandais **SOC5.) HOLDINGS LIMITED** a été acquise d'un client. Les responsables de cette société sont **X.)** et **Y.)** . Cette société est membre du conseil d'administration de la **SOC4.)** S.A.

X.) conteste, que cette société serait établie à **LIEU1.)** mais aurait son siège à l'adresse à (...),(...), Dublin.

Selon **T2.)**

*„diese Firma musste immer dann herhalten um die Finanzierungskonstruktionen zu untermauern. Die Firma **SOC5.) HOLDINGS LIMITED** verfügte nicht einmal über gedrucktes Firmenpapier und je nach Bedarf hatte Herr **X.)** Briefe von **SOC5.)** entweder mit oder ohne Namensangabe unterschrieben. Für meine Begriffe war die Rolle der **SOC5.)** nur, um die Herren les sieurs **A.)** et **B.)** zu beruhigen, dass **X.)** über Geld verfügte. Die Geschäftsführer sind mir nicht bekannt...*

*....Ich habe und durfte sämtliche Post der **SOC3.)** öffnen. Mir kamen nie Bankauszüge resp. Korrespondenz der **SOC5.)** zu Gesicht ...“.* (procès-verbal no 4-0755-01 précité)

Le tribunal n'a aucune raison de douter de ces déclarations d'autant plus que **X.)** déclare ;

*Dies ist in der Tat eine Gesellschaft des irischen Rechtes, welche durch zwei Direktoren vertreten wurde, namentlich durch meinen Sohn **Y.)** und ich ...*

Le tribunal tient donc pour établi que la société était établie en fait à **LIEU1.)** et administrée par **X.)** et par **Y.)** , d'autant plus que les nrs de téléphone luxembourgeois de **LIEU1.)** figurent sur le papier à lettre sous la rubrique « luxembourg office ».

Cette société n'a pas été vendue aux sieurs **A.)** et **B.)** contrairement aux allégations de **X.)** .

L'article 159 de la loi de 195 dispose que *toute société dont le principal établissement est dans le Grand-Duché, est soumise à la loi luxembourgeoise, bien que l'acte constitutif ait été passé en pays étranger.*

Suivant l'article 160 de la même loi

les articles relatives à la publication des actes et bilans et les article 76, 105 et 130 sont applicables aux sociétés étrangères commerciales ou constituées dans les formes commerciales qui fonderont dans le Grand-Duché une succursale ou un siège quelconque d'opération.

Par les termes « succursale » ou « siège quelconque d'opération » il faut entendre toute installation commerciale dépendante, tout centre de vie sociale accessoire, mais établie de façon stable et régulière eu un lieu fixe, où se tient un préposé qui y représente à demeure la société et y traite avec le public au nom de celle-ci. (Cour 22 mars 1926, p. 11, p. 239)

Il n'est pas établi à défaut d'autres éléments pertinents et au vu des faits et indices précités, que le bureau luxembourgeois de **SOC5.)** puisse être considéré comme succursale ou siège quelconque d'opération au sens des dispositions et jurisprudence qui précèdent, de sorte que les prévenus doivent être acquittés de cette prévention au bénéfice du doute.

B. QUANT AUX INFRACTIONS A LA LOI SUR LE SECTEUR FINANCIER

Il résulte des déclarations de **Y.)** , qu'ils avaient entrepris des démarches en vue d'obtenir les autorisations requises par la loi du 5 avril 1993 sur le secteur financier, ces efforts n'ont cependant pas aboutis. Il est en effet établi par les déclarations des témoins **BOHLER** et **T1.)** et des aveux des deux prévenus qu'ils ne les avaient pas.

Les allégations de X.) quant à ses activités de gestionnaire de fortune corroborées par la présentation de ses cartes de visite à C.) et aux sieurs A.) et B.), ou quant aux placements financiers, font partie des manœuvres retenues dans son chef pour l'infraction d'escroquerie. En effet il entendait s'accaparer des fonds de ses victimes non pas pour les placer, mais pour se les approprier, de sorte que cette infraction à la loi sur le secteur financier, n'est pas à retenir à sa charge.

Y.) est également à acquitter de cette prévention, le dossier répressif ne recelant aucun élément permettant d'établir que Y.) ait exercé une activité au sens de cette loi nécessitant une autorisation.

Le prévenu X.) est partant convaincu par les éléments du dossier répressif, ensemble par les débats menés à l'audience:

I. Betrug (Artikel 496 des Strafgesetzbuches)

Im Zeitraum vom 17. Dezember 1999 bis Ende Juli 2000 in LIEU1.) , (...),

im eigenen Namen und Interesse, und als Leiter und Verantwortlicher der Gesellschaften „SOC3.) S.A.R.L.“ und „SOCl.) S.A.“, mit Sitz zu LIEU1.) , (...),

als Täter, welcher die Tat selbst ausführte,

(1) sich bei Herrn A.) , Kaufmann, geboren am (...)in (...) (Deutschland), wohnhaft in (...) (Deutschland), (...), und Herrn B.) , Industriekaufmann, geboren am (...) in (...) (Deutschland), wohnhaft in (...) (Frankreich), (...) („den Klägern“) in Vertretung der Firma SOC8.), niedergelassen in (...) (Deutschland), (...), welche ihn aufsuchten um sich zu erkundigen über die Möglichkeit der Suche nach Investoren und der Beschaffung von Finanzmitteln zwecks Errichtung eines Bioheizkraftwerkes, entgegen der Wahrheit, als fähig und willig für ein solches Vorhaben dargestellt zu haben, indem

○ *der Beschuldigte X.) , bei Gelegenheit eines Treffens, welches am 17. Dezember 1999 stattfand, erläuterte dass dieses Vorhaben mit Hilfe der Gründung einer „Société de participation financière“ (SOPARFI) und der anschliessenden Schaffung einer „Société d'investissement à capital variable“ („SICAV“) verwirklicht werden könnte, und dabei, entgegen der Wahrheit, erklärte*

▪ *er sei einer der wenigen noch in Luxemburg zugelassenen Wirtschaftsprüfer welche ein solches Vorhaben durchführen dürften, und*

▪ *er habe Erfahrung mit der Durchführung solcher Vorhaben, wobei er darauf hinwies dass sein letztes so finanziertes Projekt ein Hotel in Florida gewesen sei,*

▪ *wobei er, zur Bekräftigung seiner Aussage, den angeblichen Prospekt dieses vermeintlichen Projektes zeigte;*

○ *der Beschuldigte X.) , bei Gelegenheit eines Treffens welches am 10. Januar 2000 stattfand, eine angebliche Finanzierungsstrategie anhand eines komplizierten Schemas erläuterte;*

○ *der Glaube an die Seriosität des Vorhabens durch das Verfassen von schriftlichen Erklärungen und Vereinbarungen bestärkt wurde, im Besonderen durch*

▪ *ein Mandatsangebot vom 22. Dezember 1999, erstellt durch die Gesellschaft SOC3.) S.A.R.L., vertreten durch X.) , an die Firma SOC8.), niedergelassen in (...) (Deutschland), (...);*

▪ *eine Vereinbarung über die Geheimhaltung und die Nichtumgehung vom 10. Januar 2000 mit der vorbenannten Firma SOC8.), welche von der Gesellschaft SOC3.) S.A.R.L., vertreten durch X.) , unterzeichnet wurde;*

▪ *ein Mandats- und Verwaltungsvertrag vom 10. Januar 2000 mit der vorbenannten Firma SOC8.), welcher von der Gesellschaft SOC3.) S.A.R.L., vertreten durch X.) , unterzeichnet wurde;*

- *eine Bestätigung der Mandatsübernahme vom 10. Januar 2000, von der Gesellschaft **SO3.)** S.A.R.L., vertreten durch **X.)**, gegenüber der Gesellschaft **SO7.)** GmbH & Co. KG mit Sitz zu (...) (Deutschland), (...);*

- *eine Bestätigung der Mandatsübernahme vom 10. Januar 2000, von der Gesellschaft **SO3.)** S.A.R.L., vertreten durch **X.)**, gegenüber der Gesellschaft (...) GmbH, mit Sitz in (...)/Paar (Deutschland), (...);*

(2) *entgegen der Wahrheit gegenüber den Klägern vorgegeben zu haben dass das Mindestkapital einer SOPARFI nach luxemburgischem Recht dem Gegenwert von etwa DEM 250.000.- entsprechen müsse¹, wobei diese Behauptung*

- *zuerst mündlich vorgetragen wurde durch **X.)**, bei Gelegenheit eines Treffens welches am 17. Dezember 1999 stattfand; und später*

- *schriftlich bestätigt wurde, im Besonderen*

- *beim vorgenannten Mandatsangebot vom 22. Dezember 1999, sowie*

- *beim vorgenannten Mandats- und Verwaltungsvertrag vom 10. Januar 2000;*

(3) *im Zusammenhang mit der Tatsache dass, durch die vorbenannte Vorgehensweise die Kläger dazu bewogen wurden der Gründung einer Gesellschaft, und zwar der **SO4.)** S.A. („**SO4.)** S.A.“) zuzustimmen und zu diesem Zweck DEM 250.000.- zur Verfügung stellen zu lassen, die vorgenannten Personen bewusst und gegen deren Absicht davon abgehalten zu haben bei der Gründung der Gesellschaft, welche am 8. März 2000 stattfand, anwesend zu sein, sowie in den darauffolgenden Tagen bei den Beschuldigten vorzusprechen, und somit verhindert zu haben dass die Kläger Einblick in die Gesellschaftsunterlagen, beziehungsweise das Gebaren der Gesellschaft bekamen zu einem Zeitpunkt an dem die Beschuldigten sich den grössten Teil der Summe aneigneten, indem*

- *den Klägern, entgegen der Wahrheit, mitgeteilt wurde dass der Betrag von DEM 250.000.-, welcher den Beschuldigten bereits am 6. März 2000 zur Verfügung stand, noch nicht zur Verfügung stehen würde und dass somit die Gründung der Gesellschaft verschoben werden müsste, im Besonderen durch*

- *ein Telefax vom 7. März 2000, welches um 15.21 Uhr abgesendet wurde,*

- *ein Telefax vom gleichen Tag, welches um 17.03 Uhr abgesendet wurde,*

- *ein Telefax vom 8. März 2000, welches um 00.12 Uhr abgesendet wurde,*

- *ein Telefax vom gleichen Tag, welches um 12.11 Uhr abgesendet wurde und im welchem der Beschuldigte **X.)** mitteilt der Termin müsse verschoben werden, es sei denn die Bank würde vorab ein Zertifikat erstellen, was er bezweifele und dass es für die Kläger keinen Sinn hätte die unnötige Fahrt nach Luxemburg an diesem Tag zu unternehmen,*

- *ein Telefonat welches am 8. März 2000 gegen 14.50 stattfand und in dem **X.)** mitteilte dass die Bank ihm das Vorhandensein der Gelder erst mit Wertstellung zum 10. März 2000 avisieren würde, und er jetzt versuchen würde durch Einsatz von Eigenmittel das, für die Gründung der Gesellschaft unabdingbare, Bankzertifikat über das Vorhandensein des Geldbetrages von der Bank zu bekommen,*

- *den Klägern mit fadenscheinigen Gründen eine persönliche Kontaktaufnahme zu den Beschuldigten bis zum 15. März 2000 verweigert wurde;*

(4) *Im Zeitraum ab der Gründung der Gesellschaft **SO4.)** S.A., am 8. März 2000, bis Ende Juli 2000 bei den Klägern den fälschlichen Glauben erweckt zu haben dass die Beschuldigten sich bemühen würden Geldmittel zur Finanzierung des vorgesehenen Projektes zu erschliessen, unter anderem indem*

○ *In einem, von **X.)** im Namen der Gesellschaft „**SO3.)** S.A.R.L.“ unterschriebenen Brief vom 15. März 2000 die Beschaffung der Finanzierungsmittel angekündigt wurde;*

○ ***X.)** am 15. März 2000, anlässlich eines Termins, mitteilte er habe die Beschaffung eines Betrages von DM 5.000.000.- durch Verkauf von Genussscheinen veranlasst, welche durch eine Vertriebsgruppe, welche von einem Herrn Milan geführt würde, durchgeführt würde;*

○ *Derselbe am 12. April 2000, anlässlich eines Termins, mitteilte dass er, in Anbetracht des schleppenden Geldeingangs, eine ihm persönlich, über Jahre hinweg sehr gut bekannte, amerikanische Gruppe, die er „Amis“ nannte, bezüglich der notwendigen Zwischenfinanzierung angesprochen habe und eine positive Resonanz und eine Zusage bekommen hätte;*

○ *Derselbe am 15. Mai 2000, anlässlich eines Termins, erklärte die „Amerikaner“ würden bis spätestens Ende Mai 2000 einen Betrag von USD 2.000.000.- auszahlen und, als Beleg, den Klägern kurz einen Telefax zeigte in dem dies bestätigt wäre;*

○ *Derselbe am 15. Mai 2000, anlässlich desselben Termins, einen, auf den 11. Mai 2000 datierten, Brief aushändigte welcher von der Gesellschaft irländischen Rechts „**SO5.)** HOLDINGS LIMITED“, mit Sitz in Dublin, (...),(...) an die Gesellschaft **SO4.)** S.A. adressiert war und dessen Wortlaut folgender war: „Sehr geehrte Herren, hiermit bestätigen wir Ihnen verbindlich und unwiderruflich, die Finanzmittel der ersten Tranche in Höhe von DEM 5.300.000,00 (in Worten: Fünf Millionen dreihunderttausend DEM) ihnen zum 29.05.2000 zu Ihrer freien Verfügung zu stellen“;*

○ *Im Zeitraum zwischen Ende Mai und Anfang Juni 2000 ein Emissionsprospekt ausgearbeitet wurde, dessen Text teilweise wortwörtlich aus einem anderen Prospekt abgeschrieben wurde;*

○ ***X.)** den Klägern am 13. Juni 2000 in einem Telefax mitteilte, dass es Unstimmigkeiten mit den „Amerikanern“ gebe und er bis zum 19. Juni 2000 ins Ausland reisen würde, um die Probleme mit jenen persönlich zu besprechen;*

○ *Derselbe am 22.Juni 2000, anlässlich eines Termins, den Klägern mitteilte dass die Beschuldigten über genügend Eigenkapital zwecks Realisierung des Projektes verfügen würden und ein Originalkontoauszug der Gesellschaft **SO1.)** S.A. bei der **BQUE1.)** vorzeigte aus welchem hervorgehen würde dass diese Gesellschaft ein Kontoguthaben von LUF 153.500.000.- hätte;*

○ *Der vorgenannte Originalkontoauszug, aus dem hervorgeht dass der **SO1.)** S.A. am 20. Juli 2000 ein Betrag von LUF 153.500.000.- gutgeschrieben wurde und dass dieser Betrag am gleichen Tag wieder abgebucht wurde, kopiert wurde und auf dieser Kopie die Zeilen welche die Abbuchung des vorgenannten Betrags und das Kontosaldo nach der erfolgten Abbuchung mit Tipp-Ex überdeckt wurde, so dass, entgegen der Wahrheit, der Eindruck vermittelt wurde dass dieser Betrag der Gesellschaft noch gutgeschrieben sei; sowie dass die so bearbeitete Kopie den Klägern am 8. Juli 2000 per Telefax zugesendet wurde;*

○ ***X.)** den Klägern am 25. Juli 2000, anlässlich eines Termins, erklärte, dass er eine am Projekt interessierte Investorengruppe („die Badische Gruppe“), welche von sechs Personen vertreten gewesen sei, während fünf Tagen zu Besprechungen bei sich gehabt habe;*

Unter den sub (1) und (2) erwähnten Umständen die Kläger dazu bewogen zu haben den Beschuldigten eine Geldsumme von DM 250.000.- zukommen zu lassen, von welcher sich er, unter den, sub (3) und (4) erwähnten Umständen, den grössten Teil aneignete, im Besonderen:

• *einen Betrag von LUF 156.366.-, welcher auf dem Konto der **SO1.)** S.A. zurückbehalten wurde, nachdem dieser Gesellschaft am 6. März 2000 der Betrag von DEM 250.000.-, welcher in Form von € 127.822,97.- auf dessen Konto überwiesen wurde, zum Gegenwert von LUF 5.156.366.- gutgeschrieben worden war und nachdem am 8. März 2000 von diesem Betrag ein Betrag von LUF 5.000.000.- auf das Konto der zu gründenden Gesellschaft **SO4.)** S.A. überwiesen worden war;*

- einen Betrag von LUF 3.000.000.-, welcher am 9. März 2000 durch einen von dem Beschuldigten unterschriebenen Überweisungsauftrag von dem Konto der Gesellschaft **SOC4.)** S.A auf jenes dem Beschuldigten gehörenden und von ihm geführten, Gesellschaft **SOC3.)** S.A.R.L. überwiesen wurde;
- einen Betrag von LUF 256.816.-, welcher am 16. März 2000 durch einen von dem Beschuldigten unterschriebenen Überweisungsauftrag von dem Konto der Gesellschaft **SOC4.)** S.A auf jenes dem Beschuldigten gehörenden und von ihm geführten, Gesellschaft **SOC1.)** S.A. überwiesen wurde; sowie
- einen Betrag von LUF 500.000.-, welcher am 17. März 2000 durch einen von dem Beschuldigten unterschriebenen Überweisungsauftrag von dem Konto der Gesellschaft **SOC4.)** S.A auf jenes dem Beschuldigten gehörenden und von ihm geführten, Gesellschaft **SOC3.)** S.A.R.L. überwiesen wurde;

folglich insgesamt einen Betrag von LUF 3.756.816.-.

mithin

um sich eine einem Anderen gehörende Sache anzueignen, sich Gelder,

in spezie die Gesamtsumme von LUF 3.756.816.-,

aushändigen und ausliefern liess, indem er entweder falsche Eigenschaften annahm, und indem er betrügerische Kunstgriffe angewendet hat, um das Bestehen nicht vorhandener Unternehmen und eine vorgebliche Gewalt und einen vorgeblichen Kredit glaubhaft zu machen, um die Hoffnung und die Furcht eines Erfolges, und irgendeines anderen Ereignisses zu erwecken, und um in sonstiger Weise das Vertrauen oder die Leichtgläubigkeit zu missbrauchen;

II. Fälschung und Gebrauchmachung von Fälschungen (Artikel 193, 196 und 197 des Strafgesetzbuches)

Im Zeitraum zwischen Mai 2000 und dem 8. Juli 2000, in **LIEU1.)**, (...),

als Täter, welcher die Tat selbst ausführte,

(1) Einen auf den 11. Mai 2000 datierten Brief angefertigt zu haben und veranlasst zu haben dass er angefertigt wurde, welcher von der Gesellschaft irländischen Rechts „**SOC5.)** HOLDINGS LIMITED“, mit Sitz in Dublin, (...),(...) an die Gesellschaft **SOC4.)** S.A. adressiert war, von **X.)** unterschrieben wurde, und dessen Wortlaut folgender war: „Sehr geehrte Herren, hiermit bestätigen wir Ihnen verbindlich und unwiderruflich, die Finanzmittel der ersten Tranche in Höhe von DEM 5.300.000,00 (in Worten: Fünf Millionen dreihunderttausend DEM) ihnen zum 29.05.2000 zu Ihrer freien Verfügung zu stellen“; folglich eine Verpflichtungserklärung angefertigt zu haben, und veranlasst zu haben dass sie angefertigt wurde, welche, jedenfalls insofern sie von einer anderen Person als der sich Verpflichtende („**SOC5.)** HOLDINGS LIMITED“), gegenüber Dritten geltend gemacht wird, eine gewisse Beweiskraft besitzt, wobei die Verpflichtung jedoch rein fiktiv war und somit jeder Grundlage entbehrte; und diesen Brief am 15. Mai 2000 den Klägern ausgehändigt zu haben um bei ihnen den fälschlichen Eindruck zu erwecken dass die Suche nach Finanzmitteln zwecks Finanzierung des vorgesehenen Projekts tatsächlich begonnen hatte und mit teilweisem Erfolg gekrönt war;

(2) Ein Kontoauszug des Kontos n° (...) der Gesellschaft **SOC1.)** SA bei der **BQUE1.)** vom 20. Juli 1999, aus dem hervorgeht dass dieser Gesellschaft an diesem Datum ein Betrag von LUF 153.500.000.- gutgeschrieben wurde und dass dieser Betrag am gleichen Tag wieder abgebucht wurde, kopiert zu haben und veranlasst zu haben dass er kopiert wurde, und auf dieser Kopie die Zeilen welche die Abbuchung des vorgenannten Betrags und das Kontosaldo nach der erfolgten Abbuchung anzeigen mit Tipp-Ex überdeckt zu haben und, so dass, entgegen der Wahrheit, der Eindruck vermittelt wurde dass dieser Betrag der Gesellschaft noch gutgeschrieben sei; und die so bearbeitete Kopie den Klägern am 8. Juli 2000 per Telefax veranlasst zu

haben dass die zugesendet wurde um bei ihnen den fälschlichen Eindruck zu erwecken dass die Beschuldigten über genügend Eigenkapital verfügen würden um die Realisierung des Projektes ermöglichen zu können;

Mithin

In betrügerischer Absicht und zu dem Zweck einen Nachteil hervorzubringen, in Handels-, Bank- und Privatschriftstücken, Fälschungen begangen zu haben, sei es durch falsche Unterschriften, sei es Abänderung von Schriften und Unterschriften, sei es durch fälschliche Anfertigung von Vereinbarungen, Verfügungen, Verpflichtungs- und Entlastungserklärungen und durch deren nachträgliche Einführung in die Akte, sei es durch Hinzufügung und Abänderung von Bestimmungen, Erklärungen und Tatsachen, welche in den betreffenden Akten aufgenommen und festgestellt werden sollten;

Und von diesen Fälschungen Gebrauch gemacht zu haben;

III. Betrug (Artikel 496 des Strafgesetzbuches)

Zwischen dem 15. März 2000 und dem 12. April 2000 im Gerichtsbezirk Luxemburg,

*im eigenen Namen und Interesse, und als Leiter und Verantwortlicher der Gesellschaft **SOCL.)** S.A.“, mit Sitz zu **LIEU1.)**, (...),*

als Täter, welcher die Tat selbst ausführte,

*gegenüber **Frau C.)**, Privatbeamte, geboren am (...) in (...) (Belgien), wohnhaft in Luxemburg, (...), falsche Eigenschaften angenommen zu haben, indem der Beschuldigte **X.)** sich letzterer gegenüber, bei Gelegenheit einer zufälligen Zusammenkunft welche am 15. März 2000 in Luxemburg stattfand, entgegen der Wahrheit als Vermögensverwalter ausgab, dies obwohl er die nötigen Bedingungen zur Ausübung einer solchen Tätigkeit nicht erfüllte;*

*diese falschen Eigenschaften glaubhaft gemacht zu haben indem **X.)** sich bei dieser Gelegenheit, entgegen der Wahrheit, als Vermittler der **BQUE1.)** ausgab und, ebenfalls entgegen der Wahrheit, erklärte er habe für letztere Investitionen in Höhe von LUF 300.000.000.- getätigt;*

*diese falschen Eigenschaften des weiteren glaubhaft gemacht zu haben indem **X.)** ihr in den darauf folgenden Tagen seine Geschäftsräume in **LIEU1.)**, (...), zeigte;*

*unter diesen Voraussetzungen **Frau C.)** unablässig gedrängt zu haben Geld zwecks Vermögensverwaltung bei den Beschuldigten anzulegen, indem **X.)** sie zu wiederholten Malen persönlich aufsuchte und ihr fast täglich telephonierte um ihr nahe zu legen dass eine solche Geldanlage eine Rendite von 8% pro Jahr erzielen würde, dass es sich hierbei um eine einmalige Gelegenheit handeln würde und dass es zu diesem Zweck unabdingbar sei sich schnellstens zu entscheiden;*

den Anschein der Seriosität des Vorgehens dadurch gestärkt zu haben, dass ein ausführlicher Vertrag („contrat fiduciaire“) vorgezeigt wurde und vor einer Aushändigung von Geldmitteln eine Erklärung über die Herkunft des Geldes vom Kunden unterschrieben werden musste, sowie eine Kopie des Ausweises verlangt wurde;

unter diesen Umständen sich eine Geldsumme von LUF 1.200.000.-, aushändigen gelassen zu haben;

*obwohl die Gesellschaft „**SOCL.)** S.A.“, beziehungsweise der Beschuldigte, keine Anlage dieser Gelder tätigte, noch die Absicht hegte zu tätigen, sondern der Entschluss gefasst war diese Gelder zur Zahlung der Kosten, sowie für den eigenen Gebrauch zu verwenden;*

mithin

um sich eine einem Anderen gehörende Sache anzueignen, sich Gelder,

in spezie die Gesamtsumme von LUF 1.200.000.-,

aushändigen und ausliefern liess, indem er falsche Eigenschaften annahm, und indem er betrügerische Kunstgriffe angewendet hat, um das Bestehen nicht vorhandener Unternehmen und eine vorgebliche Gewalt und einen vorgeblichen Kredit glaubhaft zu machen, um die Hoffnung eines Erfolges, und irgendeines anderen Ereignisses zu erwecken, und um in sonstiger Weise das Vertrauen oder die Leichtgläubigkeit zu missbrauchen;

Lorsque l'usage du faux a été commis par l'auteur de la pièce fausse, l'usage du 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 soi. 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 même situation délictueuse. Ces faits multiples ne constituent donc qu'une infraction unique (cf. Jean CONSTANT, Manuel de Droit pénal, T.1, n°148).

Il se déduit des développements qui précèdent que les infractions de faux et d'usage de faux commises par le prévenu constituent des infractions continuées auxquelles il y a lieu d'appliquer le principe énoncé à l'article 65 du Code pénal.

Les infractions ci-dessus retenues sub I., II. et III. se trouvent en concours réel, de sorte qu'il y a lieu de faire application de l'article 60 du Code pénal.

Le prévenu Y.) est partant convaincu par les éléments du dossier répressif, ensemble par les débats menés à l'audience:

I. Vertrauensbruch

Am 8. März 2000 in LIEU1.) , (...),

im eigenen Namen und Interesse, und als Leiter und Verantwortlicher der Gesellschaft „SOC1.) S.A.“, mit Sitz zu LIEU1.) , (...),

als Täter, welcher die Tat selbst ausführte,

in betrügerischer Weise, zum Schaden der Firma SOC8.), niedergelassen in (...) (Deutschland), (...), vertreten durch Herrn A.), Kaufmann, geboren am (...) in (...) (Deutschland), wohnhaft in (...) (Deutschland), (...), und Herrn B.), Industriekaufmann, geboren am (...) in (...) (Deutschland), wohnhaft in (...) (Frankreich), (...), den Geldbetrag von LUF 156.366.- unterschlagen und vergeudet zu haben, nachdem er ihm unter der Bedingung ausgehändigt worden war, dass er ihn zurückgeben und ihn in bestimmter Weise gebrauchen und verwenden sollte,

indem er von dem, am 3. März 2000 von der vorbenannten Gesellschaft SOC7.) ENERGIE- UND UMWELTTECHNIK GmbH & Co KG an die vorbenannte Gesellschaft SOC1.) S.A., jedoch zu Gunsten der vorbenannten SOC8.), überwiesenen Betrag von € 127.822,97.-, welcher der Gesellschaft SOC1.) S.A. am 6. März 2000 auf ihrem Bankkonto zum Gegenwert von LUF 5.156.366.- gutgeschrieben wurde, und welcher der zu gründenden Gesellschaft SOC4.) S.A. zur Verfügung gestellt werden sollte, letzterer, durch eine am 8. März 2000 erfolgten Überweisung, lediglich einen Betrag von LUF 5.000.000.- zukommen liess, es jedoch unterliess den Restbetrag von LUF 156.366.- weiterzuleiten.

II. Missbrauch von Gesellschaftsgütern (Artikel 171-1 des abgeänderten Gesetzes vom 10. August 1915 betreffend die Handelsgesellschaften)

Am 9., 16. und 17. März 2000 in LIEU1.) , (...),

Als Verwaltungsratsmitglied und als tatsächlicher Leiter der Gesellschaft SOC4.) S.A., mit Sitz zu LIEU1.) , (...)

als Täter, welcher die Tat selbst ausführte,

böswillig von den Gütern und dem Ansehen der Gesellschaft einen Gebrauch gemacht zu haben von dem er wusste dass er dem Interesse der Gesellschaft entgegengesetzt ist, sei es zu seinem persönlichen Vorteil und um eine andere Gesellschaft und ein anderes Unternehmen zu begünstigen an der und dem er unmittelbar und mittelbar beteiligt war,

indem er ohne hinreichenden Grund unmittelbar nach der, am 8. März 2000 erfolgten Gründung der vorbenannten Gesellschaft, den grössten Teil des Gesellschaftskapitals, welches LUF 5.000.000.- betrug, auf Konten von Gesellschaften überwiesen hat von denen er fast alleiniger Anteilseigner und wirtschaftlicher Berechtigter, sowie verantwortlicher Leiter war, und zwar

- am 9. März 2000 den Betrag von LUF 3.000.000.- auf ein Bankkonto der Gesellschaft **SOC3.) S.A.R.L.**, mit Sitz am gleichen Ort wie die geschädigte Gesellschaft;

- am 16. März 2000 den Betrag von LUF 256.816.- auf ein Bankkonto der Gesellschaft **SOCI.) S.A.**, ebenfalls mit Sitz am gleichen Ort wie die geschädigte Gesellschaft;

- am 17. März 2000 den Betrag von LUF 500.000.- auf ein Bankkonto der vorbenannten Gesellschaft **SOC3.) S.A.R.L.**;

folglich insgesamt einen Betrag von LUF 3.756.816.-.

III. Vetrauensbruch (Artikel 491 des Strafgesetzbuches)

Ab dem 12. April 2000 im Gerichtsbezirk Luxemburg, bis zum 29. Dezember 2000,

im eigenen Namen und Interesse, oder als Leiter oder Verantwortliche der Gesellschaft „**SOCI.) S.A.**“, mit Sitz zu **LIEUI.)**, (...),

als Täter, welcher die Tat selbst ausführte,

in betrügerischer Weise, zum Schaden von **Frau C.)**, Privatbeamte, geboren am (...) in (...) (Belgien), wohnhaft in Luxemburg, (...), den Geldbetrag von LUF 1.000.000.-, welcher ihm unter der Bedingung ausgehändigt worden war, dass er ihn zurückgeben und ihn in bestimmter Weise gebrauchen und verwenden sollten, und zwar indem dieser Betrag der Gesellschaft „**SOCI.) S.A.**“ im Rahmen eines Vertrages ausgehändigt worden war laut welchem diese sich verpflichtete ihn auf ihr Konto n° (...) bei der **BQUEI.)** einzahlen zu lassen und ihn im Namen von Frau C.) treuhänderisch zu verwalten, unterschlagen und vergeudet zu haben;

Les infractions ci-dessus retenues sub I., II. et III. se trouvent en concours réel, de sorte qu'il y a lieu de faire application de l'article 60 du Code pénal.

Y.) est à acquitter des faux et usage de faux:

II. Fälschung und Gebrauchmachung von Fälschungen (Artikel 193, 196 und 197 des Strafgesetzbuches)

Im Zeitraum zwischen Mai 2000 und dem 8. Juli 2000, in **LIEUI.)**, (...), unbeschadet der genauen Orts- und Zeitangabe;

als Täter, Mittäter oder Gehilfen,

(3) Einen auf den 11. Mai 2000 datierten Brief angefertigt zu haben oder veranlasst zu haben dass er angefertigt wurde, welcher von der Gesellschaft irländischen Rechts „**SOC5.) HOLDINGS LIMITED**“, mit Sitz in Dublin, (...),(...) an die Gesellschaft **SOC4.) S.A.** adressiert war, von **X.)** unterschrieben wurde, und dessen Wortlaut folgender war: „Sehr geehrte Herren, hiermit bestätigen wir Ihnen verbindlich und unwiderruflich, die Finanzmittel der ersten Tranche in Höhe von DEM 5.300.000,00 (in Worten: Fünf Millionen dreihunderttausend DEM) ihnen zum 29.05.2000 zu Ihrer freien Verfügung zu stellen“; folglich eine Verpflichtungserklärung angefertigt zu haben, oder veranlasst zu haben dass sie angefertigt wurde, welche,

jedenfalls insofern sie von einer anderen Person als der sich Verpflichtende („**SOCS5.) HOLDINGS LIMITED**“), gegenüber Dritten geltend gemacht wird, eine gewisse Beweiskraft besitzt, wobei die Verpflichtung jedoch rein fiktiv war und somit jeder Grundlage entbehrte; und diesen Brief am 15. Mai 2000 den Klägern ausgehändigt zu haben um bei ihnen den fälschlichen Eindruck zu erwecken dass die Suche nach Finanzmitteln zwecks Finanzierung des vorgesehenen Projekts tatsächlich begonnen hatte und mit teilweiseem Erfolg gekrönt war;

(4) Ein Kontoauszug des Kontos n° (...) der Gesellschaft **SOCL.) SA** bei der **BQUE1.)** vom 20. Juli 1999, aus dem hervorgeht dass dieser Gesellschaft an diesem Datum ein Betrag von LUF 153.500.000.- gutgeschrieben wurde und dass dieser Betrag am gleichen Tag wieder abgebucht wurde, kopiert zu haben oder veranlasst zu haben dass er kopiert wurde, und auf dieser Kopie die Zeilen welche die Abbuchung des vorgenannten Betrags und das Kontosaldo nach der erfolgten Abbuchung anzeigen mit Tipp-Ex überdeckt zu haben oder veranlasst zu haben dass sie überdeckt wurden, so dass, entgegen der Wahrheit, der Eindruck vermittelt wurde dass dieser Betrag der Gesellschaft noch gutgeschrieben sei; und die so bearbeitete Kopie den Klägern am 8. Juli 2000 per Telefax zugesendet zu haben oder veranlasst zu haben dass die zugesendet wurde um bei ihnen den fälschlichen Eindruck zu erwecken dass die Beschuldigten über genügend Eigenkapital verfügen würden um die Realisierung des Projektes ermöglichen zu können;

Mithin

In betrügerischer Absicht oder zu dem Zweck einen Nachteil hervorzubringen, in Handels-, Bank- oder Privatschriftstücken, Fälschungen begangen zu haben, sei es durch falsche Unterschriften, sei es durch Nachmachen oder Abänderung von Schriften oder Unterschriften, sei es durch fälschliche Anfertigung von Vereinbarungen, Verfügungen, Verpflichtungs- oder Entlastungserklärungen oder durch deren nachträgliche Einführung in die Akte, sei es durch Hinzufügung oder Abänderung von Bestimmungen, Erklärungen oder Tatsachen, welche in den betreffenden Akten aufgenommen oder festgestellt werden sollten;

Und von diesen Fälschungen Gebrauch gemacht zu haben.

X.) et Y.) sont partant à acquitter :

Zu widerhandlung gegen die Bestimmungen des abgeänderten Gesetzes vom 5. April 1993 betreffend den Finanzsektor

Zwischen dem 15. März 2000 und dem 6. Juli 2000 im Gerichtsbezirk Luxemburg, unbeschadet der genauen Orts- und Zeitangabe,

*im eigenen Namen und Interesse, oder als Leiter oder Verantwortliche der Gesellschaft „**SOCL.) S.A.**“, mit Sitz zu **LIEU1.)**, (...),*

als Täter, Mittäter oder Gehilfen,

eine berufliche Tätigkeit des Finanzsektors ausgeübt zu haben, ohne im Besitz der erforderlichen ministeriellen Genehmigung zu sein,

*im Besonderen eine Berufstätigkeit als Vermögensverwalter ausgeübt zu haben, indem er von Frau **C.)**, Privatbeamte, geboren am (...) in (...) (Belgien), wohnhaft in Luxemburg, (...), den Geldbetrag von PRINZIPALITER: LUF 1.200.000.-, SUBSIDIARISCH: LUF 1.000.000.-, entgegennahm um ihn, in dessen Namen, nach freiem Ermessen und auf individueller Basis, zu verwalten;*

Zu widerhandlung gegen das abgeänderte Gesetz vom 23. Dezember 1909 betreffend die Schaffung eines Handels- und Gesellschaftsregisters (Artikel 3 und 16)

*Seit unverjährter Zeit bis August 2000 in **LIEU1.)**, (...), unbeschadet der genauen Orts- und Zeitangabe;*

Als verantwortliche Leiter oder als tatsächliche Leiter der Gesellschaft irländischen Rechts „SOC5.) HOLDINGS LIMITED“, mit Sitz in Dublin, (...), (...),

als Täter, Mittäter oder Gehilfe,

die vorgenannte Gesellschaft oder eine Zweigniederlassung derselben am vorgenannten Ort niedergelassen zu haben ohne eine Eintragung ins Handels- und Gesellschaftsregister beantragt zu haben.

QUANT AUX PEINES :

X.)

En tenant compte du casier spécifique du prévenu **X.)**, qui a déjà été condamné à une peine de prison de 24 mois et à une amende de 100.000.- francs pour 9 abus de confiance et du nombre important de faits similaires et du fait qu'il dispose d'une énorme énergie criminelle, **X.)** profitant de sa liberté pour commettre à nouveaux des infractions similaires, le tribunal est arrivé à la conclusion que le prévenu est un multirécidiviste incorrigible et sans aucun repentir actif.

Au cours de l'instruction judiciaire et à l'audience il a continué à nier les faits, à fournir des explications vagues et sans fondements. Il ne manifestait en outre aucune intention pour dédommager les victimes se bornant à rejeter la responsabilité sur son fils **Y.)** et à se perdre dans des lamentations sur son sort.

Les fonds détournés ont disparus sans que **X.)** n'aurait fourni une explication quant à leur emploi ou à la destination des fonds prélevés en espèces. Il n'a aucunement collaboré avec la justice. Le modus operandi prédécrit démontre que **X.)** n'a conclu des contrats fictifs sans contrepartie réelle et sérieuse que dans le but d'escroquer ses victimes. Il est à considérer comme escroc notoire et invétéré.

Il y a partant lieu de ne pas accorder de circonstances atténuantes au prévenu **X.)** et de prononcer une peine d'emprisonnement ferme de **cinq années** et une amende.

Y.)

Eu égard au fait qu'il était sous la chape de son père est compréhensible que malgré les avertissements réitérés par la Police Judiciaire, respectivement de son épouse, il n'ait pas voulu croire à une essence criminelle dans les faits et gestes de son père.

Y.) a cependant, en connaissance de cause en sachant parfaitement qu'il s'agissait de deniers appartenant à des clients qui les destinaient à des projets bien concrets, contribué à les détourner pour boucher les trous des différentes sociétés administrées par lui, pour le surplus en tant que comptable, il devait nécessairement savoir que ses agissements étaient fautifs, de sorte qu'une peine d'emprisonnement de dix-huit mois s'impose. **Y.)** n'a cependant pas encore subi de condamnation excluant le sursis à l'exécution des peines et il ne paraît pas indigne de cette faveur, de sorte qu'il y a lieu de lui accorder le bénéfice du sursis quant à l'exécution de l'intégralité de la peine d'emprisonnement à prononcer à son encontre.

Il y a lieu en outre de prononcer la confiscation des objets suivants comme choses formant l'objets de l'infraction et choses qui ont servi à commettre les infractions:

Notice : 21431/2000/CD :

- des documents relatifs à la société **SOC4.)** S.A., saisis suivant procès-verbal de perquisition et de saisie no 4/1581/01 du 11 octobre 2001 ;
- de l'extrait de compte de la **BQUE1.)** sur un montant de 153.500.000.-, figurant à l'annexe 26 et 27 du rapport 4-0755-01 du 30 avril 2001 ;
- des documents en rapport avec la société **SOC4.)** S.A., saisis suivant procès-verbal de perquisition et de saisie no 4-0345-01 du 21 février 2001 ;

- des documents relatifs à l'ouverture de compte, des relevés de compte et pièces comptables des comptes, no (...) de la **SOC1.)** S.A., no (...) de la **SOC3.)** s.à.r.l., no (...) de la **SOC4.)** S.A., saisis suivant procès-verbal de perquisition et de saisie no 4-0645-01 du 20 février 2001 ;
- des objets saisis au procès-verbal de perquisition et de saisie no 4-0345-01 du 21 février 2001 ;
- des extraits de compte **BQUE1.)** de la société **SOC1.)** S.A. no 066/01 du 20 juillet 1999, no 006/001 du 6 mars 2000, no 007/004 du 8 mars 2000 et des classeurs I à IV concernant la société **SOC4.)** S.A. ainsi que les autres objets, saisis suivant procès-verbal de perquisition et de saisie no 4-0345-01 du 21 février 2001 ;

Notice : 12131/2000/CD :

- de l'original de la quittance de versement 3492985 du 13 avril 2000 sur un montant de 790.000.- et l'original de la quittance de versement du 13 avril 2000 sur un montant de 800.000.-, saisis suivant procès-verbal de perquisition et de saisie no 4/1248/01 du 24 juillet 2001 ;
- des documents de voyages annexés au procès-verbal no 4/921/01 PJ du 21 mai 2001 ;
- des documents relatifs à l'ouverture et aux mouvements du compte no 21.995/006, saisis suivant procès-verbal de perquisition et de saisie no 4/1787/00 du 8 mars 2001 ;
- des documents relatifs à l'ouverture et aux mouvements du compte no 21995 de la société **SOC1.)** de la **BQUE1.)**, saisis suivant procès-verbal de perquisition et de saisie no 4/1787/00 du 27 décembre 2000 ;
- des documents d'ouverture du compte no 16.842/007 de la société **SOC6.)** S.A. à la **BQUE1.)** et les extraits de compte .

QUANT AU VOLET CIVIL

1. Partie civile de A.) et B.) contre X.) et Y.)

A l'audience publique du 6 juin 2002, Maître Gerry OSCH avocat à la Cour, demeurant à Luxembourg, s'est constitué partie civile au nom et pour compte **A.)** , né le (...), demeurant à (...) (Allemagne), et **B.)** , commerçant industriel, né le (...), demeurant à (...) (France), (...), agissant en tant que titulaires solidaires actifs de la créance, sinon en tant que titulaires conjoints, chacun pour moitié, contre les prévenus **X.)** et **Y.)** pour les voir condamner solidairement sinon in solidum au montant de 97.0005,24 euros avec les intérêts légaux à compter du 17 mars 2000, date du dernier détournement jusqu'à solde.

Le tribunal est compétent pour en connaître, eu égard à la décision à intervenir au pénal à l'égard du prévenu **X.)** et **Y.)** .

Le défendeur au civil **Y.)** conteste la recevabilité de la partie civile en raison d'une assignation introduite précédemment devant le tribunal civil, pour le surplus il invoque le défaut de qualités dans le chef des demandeurs alors que l'argent détourné serait celui de la société **SOC7.)** sinon appartiendrait à la société **SOC4.)** S.A. à titre subsidiaire il demande au tribunal de la déclarer non fondée. Pour le surplus il conteste les montants demandés.

L'assignation a été portée par la **SOC4.)** S.A., représentée par son conseil d'administration contre **X.)** et **Y.)** et **SOC3.)** s.à.r.l. en sa qualité de commissaire au compte, pour un montant de 3.756.816 .- francs sur base de leurs responsabilités découlant de l'article 59 alinéa 2 de la loi du 10 août 1915 pour le préjudice subi par le détournement et infractions à la loi de 1915 et des statuts, ensuite sur base du droit commun pour leurs fautes de gestion et sur base de leurs fautes délictuelles, sinon sur base de l'article 60 bis 1915 et de l'enrichissement sans cause.

La partie lésée par une infraction peut, à son choix, porter la demande de réparation devant la juridiction civile ou devant la juridiction pénale. Mais elle ne peut, de toute évidence, saisir de la même demande les deux juridictions à la fois.

Une règle ancienne, qui trouve son expression dans l'adage latin "*Una via electa non datur recursus ad alteram*", lui interdit en principe lorsqu'elle a opté pour la voie civile ou pour la voie pénale d'en changer (Juris-classeur Procédure pénale verbo "Action publique et Action civile", art. 4 à 5, n°61).

Malgré la généralité des termes, cette règle est à sens unique: elle n'interdit pas à la partie civile d'abandonner la voie pénale pour embrasser la voie civile. Au contraire si elle choisit la voie civile elle perd en principe le droit d'agir au pénal.

Pour qu'une partie triomphe de l'exception tirée de la maxime "*Una via electa...*" il faut que les deux actions au civil et au pénal, opposent les mêmes parties, soient fondées sur la même cause et aient le même objet (Juris-classeur, Procédure pénale, loc. cit. 83; Roger THIRY, Précis d'instruction criminelle en droit luxembourgeois, T I, n° 182 et s).

En effet, lorsque deux actions soumises aux deux juridictions restent distinctes, il n'existe plus d'option de sorte que le demandeur ne se heurte pas à la règle de l'irrecevabilité.

Afin que l'action soit accueillie, il faut donc qu'il y ait identité des parties, identité d'objet et identité de cause.

En l'espèce l'instance pendante devant le tribunal agissant en matière civile et l'action civile exercée devant la juridiction répressive sont l'une dirigée par **SOC4.)** S.A. représentée par son conseil d'administration contre **X.)** et **Y.)** et la société **SOC3.)** s.à.r.l. et l'autre par les sieurs **A.)** et **B.)** contre **X.)** et **Y.)**.

Il n'y a partant pas identité de parties, d'objet et de cause.

En l'espèce les demandeurs au civil réclament devant le juge répressif l'allocation de différents montants non autrement qualifiés repris au dispositif de la partie civile agissant en tant que titulaires solidaires actifs de la créance, sinon en tant que titulaires conjoints, chacun pour moitié, contre les prévenus **X.)** et **Y.)** pour les voir condamner solidairement sinon in solidum au montant de 97.0005,24 euros avec les intérêts légaux à compter du 17 mars 2000, date du dernier détournement jusqu'à solde.

La base légale de cette demande n'est pas autrement spécifiée.

Suivant « *Vereinbarung zur Erteilung eines Treuhandverlages* » daté du 7 janvier 2000, annexe 5 de la plainte) la **SOC7.)**, Energie und Umwelttechnik Gmbh & Co Kg, ci-après **SOC7.)** et **SOC8.)**, ci-après **SOC8.)** ont convenu au point II : *Damit die Finanzierung realisiert werden kann, ist es notwendig eine Projektgesellschaft, die gleichzeitig Auftraggeber des jeweiligen Projektes wird, zu gründen. Um diese Gesellschaft zu errichten erklärt sich SOC8.) bereit, Teile der ihr von SOC7.) zu zahlenden Provision, für diese Gesellschaft zu verwenden, um das notwendige Stammkapital und die mit der Gründung und der Finanzierung verbundenen Kosten zu tragen* »

Ce contrat sous seing privé, conclu entre **SOC8.)** et **SOC7.)**, n'est pas opposable aux tiers **X.)** et **Y.)** respectivement à la **SOC4.)** S.A.

Les demandeurs au civil sont seulement débiteurs personnels envers la **SOC7.)** en vertu de la clause (4) de la « *Provisionsvereinbarung* » du 29 février 2000 signée entre **SOC7.)** et **SOC8.)**. Dans cet acte une provision de 750.000 DM est accordée à **SOC8.)** après l'attribution du contrat à **SOC7.)** pour la construction de la centrale thermique.

Une avance sur cette provision de 250.000 DM est accordée à **SOC8.)** et envoyée sur le compte (...) auprès de la **BQUE1.)** dans la huitaine de cet arrangement.

Au cas où il n'y a pas de mandat à **SOC7.)** pour la construction de cette centrale pour le 31 mars 2001 au plus tard, ce montant est à restituer par les sieurs **A.)** et **B.)** avec des intérêts de 5 %.

Les montants virés par **SOC7.)**, à titre d'avance de provision à **SOC8.)**, ont été mis à disposition par ces derniers, en exécution du contrat signé avec **SOC8.)**, pour le financement du projet et notamment la constitution et les frais de fonctionnement de la **SOC4.)** S.A.

Le contrat de mandat a été signé entre la **SOC3.)** s.à.r.l. et **SOC8.)**.

Il est constant en cause qu'il s'agit d'un contrat sous seing privé non opposable aux tiers. Il en a été ainsi également dans l'esprit des plaignants « *denn der Mandatsvertrag mit X.) , beziehungsweise mit einer seiner drei Firmen ... war nicht mit der SOC4.) S.A., sondern mit SOC8.), abgeschlossen, also war die SOC4.) S.A. zu keiner Zeit sein Vertragspartner* » (page 10 de la plainte)

Pour être complet il y a lieu de relever que l'action civile est une action en réparation d'un dommage résultant d'une infraction. En l'espèce la cause immédiate de leur obligation à rembourser personnellement une partie de la somme réclamée dans la partie civile résulte non pas de l'infraction pénale mais de la non exécution du contrat signé entre SOC8.) et SOC7.).

Au cas où cette restitution avait eu lieu par application de la clause(4) du contrat du 29 février 2000, le préjudice en résultant pour A.) et B.) ne serait pas en relation causale directe avec les préventions retenues à charge des prévenus.

Il ne résulte pas des débats à l'audience, à défaut de pièces, si les sieurs A.) et B.) ont dû restituer les fonds avancés par SOC7.) en leurs qualités de débiteurs personnels à cette dernière et pour quels montants.

Les fonds détournés n'appartenaient donc pas aux sieurs A.) et B.) en nom personnel.

Il s'en suit que tout au plus SOC4.) S.A. respectivement SOC8.), auraient qualité pour agir contre les prévenus au plan civil.

L'action introduite par A.) et B.) , en nom personnel est partant irrecevable pour défaut de qualité dans leur chef.

2) Partie civile de C.) contre X.) et Y.)

A l'audience du 11 juin 2002 Maître Jean MINDEN, avocat à la Cour, s'est constitué partie civile au nom et pour compte de C.) contre le prévenu X.) et Y.) .

Il y a lieu de donner acte à la demanderesse au civil de sa constitution de partie civile.

Le tribunal est compétent pour en connaître, eu égard à la décision à intervenir au pénal à l'égard du prévenu X.) .

La demande civile est recevable pour avoir été faite dans les forme et délai de la loi.

La partie civile demande réparation de son préjudice à 1.200.000.- francs évalué qu'elle fixe 29.747,22 euros à titre de dommage intérêts avec les intérêts légaux tels que de droit à partir du 12 avril 2000 jusqu'à solde.

La demanderesse au civil a subi un préjudice du fait des infractions retenus à charge des prévenus qui s'élève au total à 1,2 millions de francs pour X.) et à seulement à 1 million de francs pour Y.) en vertu des développements en fait et en droit qui précèdent.

Eu égard aux circonstances de l'espèce le tribunal évalue ex æquo et bono le dommage à 1,2 millions de francs, à convertir en euros au taux légal en vigueur, soit 29.747,22 euros.

Y.) n'étant tenu solidairement à la réparation du préjudice que pour le montant de 24.789,35 euros en vertu des développements en fait en en droit que précèdent.

Il y cependant lieu d'allouer à la demanderesse conformément à ses conclusions, les intérêts légaux calculés à partir du 13 avril 2000, date à partir de laquelle le détournement était certain et effectif jusqu'à solde.

PAR CES MOTIFS :

le Tribunal d'arrondissement de et à Luxembourg, douzième chambre, siégeant en matière correctionnelle, statuant contradictoirement, le prévenu X.) et le prévenu Y.) et le défenseur de Y.) entendus en leurs explications et moyens de défense, les demandeurs et les défendeurs au civil en leur moyens et le représentant du Ministère Public entendu en son réquisitoire,

Au pénal:

o r d o n n e la jonction des affaires introduites par le Ministère Public sous les notices 21431/2000/CD, 2758/2002/CD et 12131/2000/CD;

Notice : 2758/2002/CD :

d i t que l'opposition formée par **X.)** est recevable;

d é c l a r e non avenues les condamnations prononcées à son encontre par jugement no 2284/2001 rendu en date du premier octobre 2001;

Statuant à nouveau:

d i t **X.)** convaincu d'infraction à la loi modifiée du 4 juillet 1968 portant introduction dans la législation nationale de la loi uniforme sur les chèques ;

o r d o n n e la restitution du chèque saisi suivant procès-verbal 2/2001 de la police grand-ducale de Capellen du 23 janvier 2001, à son légitime propriétaire ;

pour le surplus,

X.) :

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

c o n d a m n e le prévenu **X.)** du chef des infractions retenues à sa charge à une peine d'emprisonnement de **CINQ (5) ANS** et

à une amende de **TROIS MILLE (3.000) euros**, ainsi qu'aux frais de sa mise en jugement, ces frais liquidés à 324,52 euros;

f i x e la durée de la contrainte par corps en cas de non-paiement de l'amende à 60 jours;

p r o n o n c e contre **X.)** l'interdiction, pour une période de **DIX (10) ans**, des droits énumérés à **l'article 11** du code pénal, à savoir:

1. de remplir des fonctions, emplois et offices publics;
2. de vote, d'élection, d'éligibilité;
3. de porter aucune décoration;
4. d'être expert, témoin instrumentaire ou certificateur dans les actes; de déposer en justice autrement que pour y donner de simples renseignements;
5. de faire partie d'aucun conseil de famille, de remplir aucune fonction dans un régime de protection des incapables mineurs ou majeurs, si ce n'est à l'égard de ses enfants et sur avis conforme du juge des tutelles et du conseil de famille, s'il en existe;
6. de port ou de détention d'armes;
7. de tenir école ou d'enseigner ou d'être employé dans un établissement d'enseignement.

Y.) :

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

c o n d a m n e le prévenu **Y.)** chef des infractions retenues à sa charge à une peine d'emprisonnement de **DIX-HUIT (18) mois** et

à une amende de **MILLE CINQ CENTS (1.500) euros**, ainsi qu'aux frais de sa mise en jugement, ces frais liquidés à 247,19 euros;

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

f i x e la durée de la contrainte par corps en cas de non-paiement de l'amende à 30 jours;

a v e r t i t Y.) 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;

Notice : 21431/2000/CD :

o r d o n n e la *confiscation*

- des documents relatifs à la société **SOC4.)** S.A., saisis suivant procès-verbal de perquisition et de saisie no 4/1581/01 du 11 octobre 2001 ;
- de l'extrait de compte de la **BQUE1.)** sur un montant de 153.500.000.-, figurant à l'annexe 26 et 27 du rapport 4-0755-01 du 30 avril 2001 ;
- des documents en rapport avec la société **SOC4.)** S.A., saisis suivant procès-verbal de perquisition et de saisie no 4-0345-01 du 21 février 2001 ;
- des documents relatifs à l'ouverture de compte, des relevés de compte et pièces comptables des comptes, no (...) de la **SOC1.)** S.A., no (...) de la **SOC3.)** s.à.r.l., no (...) de la **SOC4.)** S.A., saisis suivant procès-verbal de perquisition et de saisie no 4-0645-01 du 20 février 2001 ;
- des objets saisis au procès-verbal de perquisition et de saisie no 4-0345-01 du 21 février 2001 ;
- des extraits de compte **BQUE1.)** de la société **SOC1.)** S.A. no 066/01 du 20 juillet 1999, no 006/001 du 6 mars 2000, no 007/004 du 8 mars 2000 et des classeurs I à IV concernant la société **SOC4.)** S.A. ainsi que les autres objets, saisis suivant procès-verbal de perquisition et de saisie no 4-0345-01 du 21 février 2001 ;

Notice : 12131/2000/CD :

o r d o n n e la *confiscation*

- de l'original de la quittance de versement 3492985 du 13 avril 2000 sur un montant de 790.000.- et l'original de la quittance de versement du 13 avril 2000 sur un montant de 800.000.-, saisis suivant procès-verbal de perquisition et de saisie no 4/1248/01 du 24 juillet 2001 ;
- des documents de voyages annexés au procès-verbal no 4/921/01 PJ du 21 mai 2001 ;
- des documents relatifs à l'ouverture et aux mouvements du compte no 21.995/006, saisis suivant procès-verbal de perquisition et de saisie no 4/1787/00 du 8 mars 2001 ;
- des documents relatifs à l'ouverture et aux mouvements du compte no 21995 de la société **SOC1.)** de la **BQUE1.)**, saisis suivant procès-verbal de perquisition et de saisie no 4/1787/00 du 27 décembre 2000 ;
- des documents d'ouverture du compte no 16.842/007 de la société **SOC6.)** S.A. à la **BQUE1.)** et les extraits de compte ;

f i x e l'amende subsidiaire à **MILLE (1.000) euros** au cas où ces confiscations ne pourraient être exécutées;

f i x e la durée de la contrainte par corps en cas de non-paiement de l'amende subsidiaire à 20 jours;

statuant au civil:

1. Partie civile de A.) et B.) , agissant en tant que titulaires solidaires actifs de la créance, sinon en tant que titulaires conjoints, chacun pour partie contre les prévenus X.) et Y.)

d o n n e a c t e aux demandeurs au civil **A.) et B.)** , agissant en tant que titulaires solidaires actifs de la créance, sinon en tant que titulaires conjoints, chacun pour partie, de leur constitution de partie civile;

se déclare **compétent** pour en connaître;

déclare la demande **irrecevable** pour défaut de qualités dans le chef des demandeurs;

laisse les frais de la demande civile à charge des demandeurs au civil.

2. Partie civile C.) contre les prévenus X.) et Y.)

donne acte à la demanderesse au civil C.) de sa constitution de partie civile;

se déclare **compétent** pour en connaître;

déclare la demande **recevable** en la forme;

la dit **fondée** et **justifiée** pour le montant de 29.747,22 euros à l'égard de X.) ;

la dit **fondée** et **justifiée** pour le montant de 24.789,35 euros à l'égard de Y.) ;

condamne X.) et Y.) à payer solidairement à C.) le montant de 24,789,35 euros, avec les intérêts légaux à partir du 13 avril 2000, jour des faits, jusqu'à solde;

condamne X.) à payer à C.) le montant de 4.957,87 euros, avec les intérêts légaux à partir du 13 avril 2000, jour des faits, jusqu'à solde;

condamne les prévenus X.) et Y.) solidairement aux frais de la demande civile.

Par application des articles 4, 11, 27, 28, 29, 30, 31, 32, 50, 60, 65, 66, 193, 196, 197, 214, 491 et 496 du Code pénal; 3, 179, 182, 184, 187, 189, 190, 190-1, 191, 194, 195, 196, 626, 627, 628 et 628-1 du Code d'Instruction Criminelle; 61 et 62 bis de la loi uniforme sur les chèques du 4.07.1968 telle qu'elle a été modifiée par les lois du 13.12.1975 et 16.01.1987 ; 171 et 172 de la loi modifiée du 15 août 1915 ; 1, 2 et 17 de la loi du 19.11.1975; IX de la loi du 13.06.1994; 1, 6 et 7 de la loi du 01.08.2001 qui furent désignés à l'audience par Madame la vice-présidente.

Ainsi fait et jugé par Brigitte KONZ, vice-présidente, Fabienne GEHLEN, juge, et Marie-Anne MEYERS, juge-déléguée et prononcé par Madame la vice-présidente en audience publique au Palais de Justice à Luxembourg, en présence de Jean-François BOULOT, substitut du Procureur d'Etat, et de Andrée MOULIN, greffier, 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 au pénal et au civil le 22 juillet 2002 par le mandataire du prévenu et défendeur au civil **X.**) , le 1^{er} août 2002 au civil par le mandataire des demandeurs au civil **A.**) et **B.**), le 2 août 2002 par le représentant du ministère public et le 5 août 2002 au pénal et au civil par le mandataire du prévenu et défendeur au civil **Y.**) .

En vertu de ces appels et par citation du 8 janvier 2003, les parties furent requises de comparaître à l'audience publique du 18 mars 2003 devant la Cour d'appel de Luxembourg, siégeant en matière correctionnelle, pour y entendre statuer sur le mérite des appels interjetés.

A cette audience l'affaire fut remise à l'audience publique du 13 mai 2003, lors de laquelle elle fut à nouveau contradictoirement remise à l'audience publique du 7 octobre 2003.

A cette dernière audience l'affaire fut contradictoirement remise à l'audience publique du 18 novembre 2003, lors de laquelle elle fut à nouveau contradictoirement remise à l'audience publique du 20 février 2004.

A cette audience les prévenus et défendeurs au civil furent entendus en leurs explications et moyens de défense.

Maître Fernand ENTRINGER, avocat à la Cour, développa plus amplement les moyens de défense et d'appel du prévenu et défendeur au civil **X.**) .

Maître François REINARD, avocat à la Cour, développa plus amplement les moyens de défense et d'appel du prévenu et défendeur au civil **Y.**) .

Maître Guillaume MARY, en remplacement de Maître Gerry OSCH, avocats à la Cour, conclut au nom des demandeurs au civil **A.**) et **B.**).

Maître Jean MINDEN, avocat à la Cour, conclut au nom de la demanderesse au civil **C.**) .

Madame l'avocat général Jeanne GUILLAUME, assumant les fonctions de ministère public, fut entendue en son réquisitoire.

Maître Fernand ENTRINGER, avocat à la Cour, répliqua aux conclusions du Ministère Public.

LA COUR

prit l'affaire en délibéré et en fixa le prononcé à l'audience publique du 27 avril 2004, lors de laquelle le prononcé fut remis à l'audience publique du 11 mai 2004. A cette audience la Cour rendit l'**arrêt** qui suit:

Revu le jugement correctionnel rendu le 4 juillet 2002 par le tribunal d'arrondissement de Luxembourg, jugement dont la motivation et le dispositif se trouvent reproduits aux qualités du présent arrêt.

Appel a été relevé de cette décision:

- le 22 juillet 2002 par le prévenu et défendeur au civil **X.)** ,
- le 1^{er} août 2002 par les demandeurs au civil **A.)** et **B.)**,
- le 2 août 2002 par le procureur d'Etat,
- le 5 août 2002 par le prévenu et défendeur au civil **Y.)** .

Ces recours, interjetés dans les forme et délai légaux, sont recevables.

Les prévenus, d'une façon générale, considèrent leurs peines prononcées en première instance comme exagérées. **X.)** se prévaut plus particulièrement des 18 mois de détention préventive subis et prie la Cour de lui éviter de devoir retourner en prison. **Y.)** demande également à la Cour, pour le cas où une infraction serait retenue, de réduire sensiblement, compte tenu de son rôle effacé dans les agissements reprochés à son père **X.)**, la peine d'emprisonnement, le Parquet n'ayant d'ailleurs requis en première instance qu'une peine d'emprisonnement de six mois à son encontre. La Cour analysera ci-après les moyens soulevés par les prévenus.

Le représentant du ministère public demande à la Cour de maintenir **X.)** dans les liens des différentes préventions (émission d'un chèque sans provision, escroquerie, faux et usage de faux) retenues par la juridiction de première instance et de confirmer la peine prononcée. En ce qui concerne **Y.)** , il déclare se rapporter à la sagesse de la Cour en ce qui concerne l'infraction d'abus de confiance et l'infraction d'abus de biens sociaux dans l'affaire **A.)** et **B.)**, de retenir cependant à l'encontre de ce prévenu les infractions d'abus de confiance dans l'affaire **C.)** et de réduire à 6 mois la peine d'emprisonnement prononcée.

Les demandeurs au civil **A.)** et **B.)** réitèrent leur demande civile dirigée contre les deux prévenus et concluent par réformation de la décision entreprise, à la condamnation solidaire sinon in solidum des deux prévenus au remboursement du montant de 97.005,25 euros.

La demanderesse au civil **C.)** fait état de remboursements partiels échelonnés effectués par **Y.)** avec lequel elle vient de conclure une transaction. Elle renonce par conséquent à sa demande dirigée contre celui-ci. Elle déclare cependant maintenir sa demande contre **X.)** mais la réduit, suite aux paiements partiels effectués par **Y.)** , à 19.004,20 €, montant pour lequel elle demande donc la condamnation de **X.)** seul.

La Cour se rapporte en ce qui concerne le contexte de l'affaire, la personnalité des prévenus et les faits qui leur sont reprochés à la relation minutieuse et exhaustive contenue à la motivation du jugement entrepris sous les intitulés « Remarques préliminaires », « le groupe **X.) / Y.)** », « les prévenus **X.)** et **Y.)** » et « Les faits ».

I. Quant à X.)

1) l'émission d'un chèque sans provision (affaire D.)

Le prévenu reconnaît le fait, en donnant cependant à considérer qu'au moment de l'émission du chèque, il s'attendait à ce que le compte sur lequel il était tiré

allait être provisionné par l'un de ses clients. Il insiste encore sur le fait que le chèque avait été honoré après le dépôt de la plainte.

La Cour se rallie cependant aux considérations des premiers juges qui ont estimé à juste titre, pour retenir le prévenu dans les liens de la prévention que la provision doit être disponible au moment de l'émission et que **X.)** aurait dû faire cette vérification avant d'émettre le chèque.

2) affaire **A.)** et **B.)** (affaire **SOC4.)**)

Il est reproché à **X.)** d'avoir commis, pour s'approprier la majeure partie d'une avance lui confiée par les demandeurs au civil (3.756.816 LUF sur les 250.000 DM) pour constituer une société dans le but de financer la construction d'une centrale thermique en Allemagne, des faux et usage de faux, des abus de confiance sinon des escroqueries ainsi que des abus de biens sociaux.

X.) conteste les infractions. Il fait valoir, en substance, qu'il n'avait pas pris l'engagement de rechercher des bailleurs de fonds pour le financement de la centrale thermique. Il se serait uniquement chargé de la création d'une structure juridique sous forme d'une société d'investissement et de participation (SOPARFI) ou d'un fonds d'investissement et de participation (SICAV), de faire des études préliminaires financières et économiques, de réaliser les prospectus de vente et d'ouvrir des comptes bancaires. Les 250.000 DM mis à sa disposition par **SOC8.)** étaient, entre autres destinés à servir de capital social de la société **SOC4.)** S.A. créée à cet effet (5.000.000 FLUX), montant duquel il aurait été autorisé à débiter ses frais et honoraires, prélèvements qui lui seraient donc reprochés à tort. Ce n'est qu'après la création de cette société que l'idée serait venue aux demandeurs au civil de le charger également de la mission de recueillir des fonds.

Les arguments du prévenu sont manifestement contraires aux faits constants et plus particulièrement aux résultats de l'enquête de la police judiciaire, aux dépositions des témoins et aux pièces versées en cause. Il est renvoyé aux développements des juges de première instance. Il ressort notamment du contrat conclu entre la société **SOC3.)** de **X.)** et la société **SOC8.)** des demandeurs au civil signé le 10 janvier 2000 que **X.)** ne s'était non seulement chargé de la création et de la gestion d'une société de financement mais également de rechercher les fonds nécessaires au financement de la centrale thermique et ce dans les 6 mois à venir. Cela résulte également d'un engagement formel signé le même jour (voir pièce 3 chemise jaune, versée par le prévenu lui-même: « Wir bestätigen Ihnen hiermit die Mandatsübernahme ... zur Beschaffung und Abwicklung der Finanzierung des Biomasse-Heizkraftwerkes ... Gemäss unseres Mandatsauftrages wird die Bereitstellung der Finanzierung innerhalb der nächsten sechs Monate erfolgen... »). Selon le même contrat (point 2.2) **SOC3.)**, avait droit à titre d'honoraires (« ... für die Beratung dieser Strukturen ... ») à 5.000 DM. Les 250.000 DM avaient été prévues par contre à titre de frais (« Pauschalkostennahmen ») pour la création et le fonctionnement de la société de financement (la **SOC4.)** S.A.)

Or, force est de constater que cette société de financement n'avait guère eu d'activité, **X.)** n'ayant pas, dans le délai imparti, trouvé, voire cherché à trouver, les fonds nécessaires au financement du projet. L'argent détourné avait servi largement à des fins étrangères à l'objet social. S'il est vrai que le jour-même de la conclusion du contrat, l'une des sociétés de **X.)** / **Y.)**, en l'occurrence la

SOC1.) (et non **SOC3.)** , mandataire) établissait trois factures sur respectivement 5.000, 245.000 et 58.000 DM, « gemäss Mandats-und Verwaltungsvertrag vom 20.01.2000 » pour « Beratung der Organisationsstruktur, Erstellung der Machbarkeitsstudien etc ». Or, seul le montant de 5.000 DM était exigible (cf. pt. 2 du « Kostenrahmen »). Il ressort clairement de la correspondance échangée entre parties que les 250.000 DM étaient à affecter au capital social de la société **SOC4.)** (« Stammkapital ») qui par ailleurs n'était constituée qu'en mars 2000. Force est encore de constater que le jour de sa constitution (8 mars 2000), la **SOC4.)** se voyait déjà réclamer, par **SOC3.)** cette fois-ci, une première provision de 3.000.000 LUF, « conformément à notre contrat de mandat » et sept jours après une deuxième provision de 500.000 LUF pour « frais et débours » conformément à ce même contrat sans qu'apparaissent parmi les pièces auxquelles la Cour pourrait avoir égard à quelle prestation dépassant l'arrangement arrêté au point 2.2 cette demande se rapporte. Ces factures étaient à l'évidence fictives, adressées en réalité par **X.)** à soi-même pour tenter de justifier ses prélèvements. Le prévenu, qui affirme, contrairement aux stipulations formelles du contrat signé le 10 janvier 2000, ne jamais avoir pris l'engagement de collecter les fonds nécessaires au financement du projet de **SOC8.)**, ne fournit d'ailleurs aucune explication convaincante pour quelle raison il avait alors fait croire à ses co-contractants qu'il s'activait en ce sens, les « preuves » qu'il leur présentait entre le jour de la création de la société **SOC4.)** et fin juillet 2000 étant en tous points fallacieuses. La Cour se réfère à ce sujet, entre autres, à la télécopie montrée le 15 mai 2000 aux demandeurs confirmant la prétendue « promesse » d'investissement par des « américains » de 2.000.000 USD, « l'investissement » par une société **SOC5.)** HOLDINGS, appartenant à **X.)** , d'une première tranche de 5.300.000 DM, et l'affirmation mensongère documentée par un extrait de compte falsifié que sa société **SOC1.)** disposait d'un capital d'investissement de 153.500.000 LUF.

La Cour, à l'instar des juges de première instance, arrive à la conclusion que toutes les affirmations et manœuvres utilisées par **X.)** étaient destinées à faire croire à ses partenaires **A.)** & **B.)** qu'il recherchait activement les fonds nécessaires pour la réalisation de leur projet. Ceux-ci étaient induits en erreur par les différents écrits servant à prouver ses efforts et les capacités financières des sociétés de son groupe, agissements qui avaient amené ses partenaires à se dessaisir des fonds détournés. Le prévenu **X.)** est par conséquent à maintenir dans les liens de l'infraction basée sur l'article 496 du code pénal telle que retenue par la juridiction de première instance.

Il convient également, par adoption des motifs repris au jugement attaqué, de maintenir **X.)** dans les liens des infractions aux articles 193, 196 et 197 du code pénal, le prévenu ayant falsifié et ayant fait usage, dans le cadre de l'escroquerie développée ci-dessus, de deux documents, en l'occurrence une lettre de la société **SOC5.)** confirmant la disponibilité de 5.300.000 DM et un extrait de compte de la **BQUE1.)** documentant la disponibilité d'un montant de 153.000.000 LUF au crédit d'un compte de la société **SOC1.)** .

3) affaire C.)

X.) a été déclaré convaincu d'avoir commis le délit d'escroquerie en se faisant remettre par **C.)** 1.200.000 LUF sur base d'un contrat fiduciaire signé le 12 avril 2000, fonds destinés à être placés avec un rendement de 8%.

X.) conteste l'infraction. Il se prévaut tout d'abord d'un contrat signé entre parties le 12 avril 2000 portant sur un montant de 1.000.000 LUF. La différence de 200.000 LUF aurait servi, selon lui, à financer un voyage d'agrément que les deux parties se proposaient de faire en Floride. Il fait encore valoir qu'il ne serait débiteur du montant lui confié qu'à la fin de la période de placement convenue qui était de 36 mois, aucune des parties n'étant en droit de mettre fin au contrat avant cette date (art.3), et que ce n'est qu'après l'expiration de l'échéance qu'il serait tenu de l'obligation civile de restitution.

Il est cependant constant que contrairement aux stipulations formelles du contrat, **X.)** n'avait pas placé l'argent lui confié sur le compte ouvert auprès de la **BQUE1.)**, mais l'avait donné à son fils **Y.)** qui l'enfermait dans un premier temps dans le coffre-fort du bureau. Tant **X.)** que son fils savaient que l'argent de **C.)** devait être investi. Cependant les fonds étaient utilisés pour régler des affaires plus pressantes et notamment combler un trou sur le compte d'une autre société, fait avoué par **Y.)**.

La Cour estime cependant qu'il existe un léger doute sur la question de savoir si la somme à investir était bien de 1.200.000 LUF. **C.)** avait dû concéder qu'elle avait fait un voyage avec **X.)** aux Etats-Unis, tout en continuant tout au long de l'instruction à faire des déclarations évasives sur la question de savoir qui devait prendre en charge les frais de cette escapade, la plaignante croyant que l'hôtel en Floride appartenait à **X.)**, ce dernier affirmant que son amie lui aurait permis de prélever les 200.000 LUF sur l'argent placé pour financer le voyage que tous les deux cherchaient manifestement à cacher à leur entourage.

Compte tenu des déclarations évasives, voire mensongères, de la plaignante sur la nature exacte de ses relations avec le prévenu, la Cour estime ne pouvoir retenir avec certitude que le montant de 1.000.000 LUF comme ayant fait l'objet du détournement.

En ce qui concerne la qualification juridique qu'il convient de donner à ce détournement - escroquerie ou abus de confiance – la Cour estime qu'il existe également un doute quant à la question de savoir si **X.)** avait, compte tenu des circonstances, dû se servir de manœuvres ou machinations particulières pour déterminer **C.)** à se dessaisir de ses fonds.

Il convient par conséquent d'acquitter **X.)** de l'infraction libellée sous le numéro III, à savoir:

„ III. Betrug (Artikel 496 des Strafgesetzbuches)

Zwischen dem 15. März 2000 und dem 12. April 2000 im Gerichtsbezirk Luxemburg,

*im eigenen Namen und Interesse, und als Leiter und Verantwortlicher der Gesellschaft **SOC1.)** S.A.“, mit Sitz zu **LIEU1.)**, (...),*

als Täter, welcher die Tat selbst ausführte,

gegenüber **Frau C.)** , Privatbeamte, geboren am (...) in (...) (Belgien), wohnhaft in Luxemburg, (...), falsche Eigenschaften angenommen zu haben, indem der Beschuldigte **X.)** sich letzterer gegenüber, bei Gelegenheit einer zufälligen Zusammenkunft welche am 15. März 2000 in Luxemburg stattfand, entgegen der Wahrheit als Vermögensverwalter ausgab, dies obwohl er die nötigen Bedingungen zur Ausübung einer solchen Tätigkeit nicht erfüllte;

diese falschen Eigenschaften glaubhaft gemacht zu haben indem **X.)** sich bei dieser Gelegenheit, entgegen der Wahrheit, als Vermittler der **BQUE1.)** ausgab und, ebenfalls entgegen der Wahrheit, erklärte er habe für letztere Investitionen in Höhe von LUF 300.000.000.- getätigt;

diese falschen Eigenschaften des weiteren glaubhaft gemacht zu haben indem **X.)** ihr in den darauf folgenden Tagen seine Geschäftsräume in **LIEU1.)** , (...) , zeigte;

unter diesen Voraussetzungen **Frau C.)** unablässig gedrängt zu haben Geld zwecks Vermögensverwaltung bei den Beschuldigten anzulegen, indem **X.)** sie zu wiederholten Malen persönlich aufsuchte und ihr fast täglich telephonierte um ihr nahe zu legen dass eine solche Geldanlage eine Rendite von 8% pro Jahr erzielen würde, dass es sich hierbei um eine einmalige Gelegenheit handeln würde und dass es zu diesem Zweck unabdingbar sei sich schnellstens zu entscheiden;

den Anschein der Seriosität des Vorgehens dadurch gestärkt zu haben, dass ein ausführlicher Vertrag („contrat fiduciaire“) vorgezeigt wurde und vor einer Aushändigung von Geldmitteln eine Erklärung über die Herkunft des Geldes vom Kunden unterschrieben werden musste, sowie eine Kopie des Ausweises verlangt wurde;

unter diesen Umständen sich eine Geldsumme von LUF 1.200.000.-, aushändigen gelassen zu haben;

obwohl die Gesellschaft „**SOC1.)** S.A.“, beziehungsweise der Beschuldigte, keine Anlage dieser Gelder tätigte, noch die Absicht hegte zu tätigen, sondern der Entschluss gefasst war diese Gelder zur Zahlung der Kosten, sowie für den eigenen Gebrauch zu verwenden;

mithin

um sich eine einem Anderen gehörende Sache anzueignen, sich Gelder,

in spezie die Gesamtsumme von LUF 1.200.000.-,

aushändigen und ausliefern liess, indem er falsche Eigenschaften annahm, und indem er betrügerische Kunstgriffe angewendet hat, um das Bestehen nicht vorhandener Unternehmen und eine vorgebliche Gewalt und einen vorgeblichen Kredit glaubhaft zu machen, um die Hoffnung eines Erfolges, und irgendeines anderen Ereignisses zu erwecken, und um in sonstiger Weise das Vertrauen oder die Leichtgläubigkeit zu missbrauchen.“

Il n'en reste pas moins que le détournement, ainsi qu'il vient d'être exposé n'a pas engendré à charge du prévenu une simple obligation civile, mais remplit les conditions pour constituer un abus de confiance, prévention retenue en ordre subsidiaire par la chambre du conseil dans son ordonnance de renvoi. **X.)** se trouve par conséquent convaincu:

« III. Vertrauensbruch (Artikel 491 des Strafgesetzbuches)

Ab dem 12. April 2000 im Gerichtsbezirk Luxemburg, bis zum 29. Dezember 2000,

im eigenen Namen und Interesse, oder als Leiter oder Verantwortliche der Gesellschaft „SOC1.) S.A.“, mit Sitz zu LIEU1.) , (...),

als Täter, welcher die Tat selbst ausführte,

in betrügerischer Weise, zum Schaden von Frau C.) , Privatbeamte, geboren am (...) in (...) (Belgien), wohnhaft in Luxemburg, (...), den Geldbetrag von LUF 1.000.000.-, welcher ihm unter der Bedingung ausgehändigt worden war, dass er ihn zurückgeben und ihn in bestimmter Weise gebrauchen und verwenden sollte, und zwar indem dieser Betrag der Gesellschaft „SOC1.) S.A.“ im Rahmen eines Vertrages ausgehändigt worden war laut welchem diese sich verpflichtete ihn auf ihr Konto n° (...) bei der BQUE1.) einzahlen zu lassen und ihn im Namen von Frau C.) treuhänderisch zu verwalten, unterschlagen und vergeudet zu haben. »

4) Infractions à la loi relative au registre de commerce et à la loi sur le secteur financier.

La Cour se rallie aux considérations des juges de première instance ayant acquitté pour cause de doute **X.)** de ces infractions.

5) La peine.

Les premiers juges ont correctement appliqué aux infractions retenues à charge du prévenu les règles du concours réel tout en appliquant aux infractions de faux et d'usage de faux les dispositions énoncées par l'article 65 du code pénal.

La Cour estime que compte tenu des circonstances qu'un emprisonnement de 4 ans constitue une peine adéquate pour sanctionner les infractions commises, les antécédents judiciaires spécifiques (une condamnation en 1997 pour 9 cas d'abus de confiance) s'opposant à une mesure de clémence plus large.

II. Quant à Y.)

1) affaire A.) et B.)

a) *l'abus de confiance*

Il est reproché à Y.) d'avoir commis un abus de confiance en utilisant à des fins soit personnelles soit professionnelles le montant de 156.366 LUF provenant de la conversion DM-LUF des 250.000 DM avancées par **SOC8.)** en vue de la constitution de la **SOC4.)** S.A., sur le montant converti de 5.156.366

LUF crédité sur le compte de **SOC1.)** , seulement 5.000.000 LUF ont été mis à la disposition de la **SOC4.)** S.A. pour en constituer le capital social.

Y.) conteste toute intention frauduleuse de sa part affirmant avoir agi dans cette affaire sur instruction de son père. Le prévenu ne peut pas non plus être contredit quand il affirme n'avoir jamais négocié personnellement avec les partenaires de son père et ne pas avoir connu le détail exact de leurs conventions, de sorte qu'il pouvait légitimement croire que le montant litigieux était promérité par **SOC1.)** pour rémunérer ses services.

La Cour estime donc, qu'il existe un doute si **Y.)** avait agi de mauvaise foi en ne continuant pas le solde de 156.366 LUF sur les comptes de la **SOC4.)** de sorte qu'il convient de l'acquitter de l'infraction libellée sous le numéro I par la juridiction de première instance, à savoir:

« I. Vertrauensbruch

*Am 8. März 2000 in **LIEU1.)** , (...),*

*im eigenen Namen und Interesse, und als Leiter und Verantwortlicher der Gesellschaft „**SOC1.)** S.A.“, mit Sitz zu **LIEU1.)** , (...),*

als Täter, welcher die Tat selbst ausführte,

*in betrügerischer Weise, zum Schaden der Firma **SOC8.)**, niedergelassen in (...) (Deutschland), (...), vertreten durch Herrn **A.)** , Kaufmann, geboren am (...) in (...) (Deutschland), wohnhaft in (...) (Deutschland), (...), und Herrn **B.)** , Industriekaufmann, geboren am (...) in (...) (Deutschland), wohnhaft in (...) (Frankreich), (...), den Geldbetrag von LUF 156.366.- unterschlagen und vergeudet zu haben, nachdem er ihm unter der Bedingung ausgehändigt worden war, dass er ihn zurückgeben und ihn in bestimmter Weise gebrauchen und verwenden sollte,*

*indem er von dem, am 3. März 2000 von der vorbenannten Gesellschaft **SOC7.)** ENERGIE- UND UMWELTECHNIK GmbH & Co KG an die vorbenannte Gesellschaft **SOC1.)** S.A., jedoch zu Gunsten der vorbenannten **SOC8.)**, überwiesenen Betrag von € 127.822,97.-, welcher der Gesellschaft **SOC1.)** S.A. am 6. März 2000 auf ihrem Bankkonto zum Gegenwert von LUF 5.156.366.- gutgeschrieben wurde, und welcher der zu gründenden Gesellschaft **SOC4.)** S.A. zur Verfügung gestellt werden sollte, letzterer, durch eine am 8. März 2000 erfolgten Überweisung, lediglich einen Betrag von LUF 5.000.000.- zukommen liess, es jedoch unterliess den Restbetrag von LUF 156.366.- weiterzuleiten. »*

b) l'abus de biens sociaux

A l'instar des juges de première instance la Cour est cependant convaincue qu'en tant que dirigeant responsable de la société **SOC4.)** S.A. il avait dû savoir, même s'il avait agi sous l'influence de son père, voire sur l'instigation de celui-ci, que les montants prélevés dès sa création sur le compte de cette société pour un montant total de 3.756.816 LUF et retransférés sur les comptes d'autres sociétés de son père, que ces transferts, sans justification aucune, étaient opérés au détriment de la **SOC4.)** .

Y.) est donc à maintenir dans les liens de la prévention retenue sous le numéro II par le tribunal.

c) faux et usage de faux

La Cour, par adoption de leurs motifs, entérine la décision d'acquittement afférente de la juridiction de première instance.

2) affaire C.)

Le prévenu **Y.)** reconnaît sa responsabilité dans cette affaire. Il avoue avoir reçu le montant de 1.000.000 LUF qu'il avait entreposé dans le coffre-fort pour, par la suite, s'en servir pour payer des dettes urgentes de la société (« ... *hun mat dem Geld verschidden Scholden vun der Société bezuelt ...* » voir extrait du plumeur). Le prévenu ne conteste pas non plus avoir lu le contrat fiduciaire et savait que l'argent de **C.)** devait être placé.

C'est donc à bon droit que **Y.)** a été déclaré convaincu du délit d'abus de confiance.

3) Infractions à la loi relative à la création d'un registre de commerce et à la loi sur le secteur financier.

C'est à bon droit et pour des motifs que la Cour adopte que **Y.)** a été acquitté à l'instar de son père de ces infractions.

4) La peine

Compte tenu de l'absence d'antécédents judiciaires, du fait que **Y.)** à l'époque des faits agissait sous le férule de son père, et compte tenu encore de ce que le prévenu est en train de réparer pratiquement seul le préjudice subi par **C.)**, la Cour estime qu'une peine d'emprisonnement de 6 mois, assortie du bénéfice du sursis à son exécution, est adéquate pour sanctionner les infractions commises.

III. Confiscations, amendes et peines accessoires

Les confiscations ordonnées par la juridiction de première instance sont à confirmer.

Il convient de même de maintenir les amendes prononcées à l'encontre des deux prévenus ainsi que les interdictions énumérées à l'article 11 du code pénal prononcées contre **X.)**.

IV. Au civil

1) Partie civile de A.) et B.)

Les premiers juges, pour déclarer l'action introduite par les deux demandeurs agissant en nom personnel irrecevable pour défaut de qualité dans leur chef, ont considéré, en substance, que les fonds détournés ne leur appartiennent pas mais à la société **SOCT.)** et que les sieurs **A.)** et **B.)** sont donc à considérer comme débiteurs personnels de cette société, (...) père et fils étant à

considérer comme tiers au contrat conclu entre **SOC8.)** et **SOC7.)**. La Cour, pas plus que la juridiction de première instance, n'a été informée si les demandeurs ont dû rembourser les fonds détournés à la société **SOC7.)**. Ceux-ci, en se bornant à réitérer leur demande, n'ont pas autrement développé en instance d'appel leurs arguments.

Le tribunal a donc considéré à juste titre que, dès lors que l'action civile est une action en réparation d'un dommage résultant d'une infraction, la cause immédiate de l'obligation éventuelle des demandeurs de rembourser personnellement à **SOC7.)** une partie de la somme réclamée résulte non de l'infraction pénale reprochée aux prévenus mais de la non-exécution du contrat signé entre la société **SOC8.)** et **SOC7.)**.

L'appel des sieurs **A.)** et **B.)** n'est par conséquent pas fondé.

2) Partie civile de C.) contre X.) et Y.)

Compte tenu de la transaction intervenue en cours d'instance entre la demanderesse et **Y.)** (paiement pour solde d'un montant de 15.000 euros avant l'audience), la demanderesse au civil renonce à sa demande dirigée contre **Y.)**.

Selon les développements qui précèdent, la Cour n'a pu tenir pour certain que le montant de 1.000.000 francs (soit 24.789,35 €) ayant fait l'objet de l'abus de confiance commis par **X.)** au détriment de la demanderesse. En tenant compte du paiement transactionnel par **Y.)** de 15.000 €, la créance de **C.)** s'élève à $24.789,35 - 15.000 = 9.789,35$ euros sans préjudice de paiements par **X.)** lui-même.

PAR CES MOTIFS,

la Cour d'appel, cinquième chambre, siégeant en matière correctionnelle, statuant contradictoirement, les prévenus entendus en leurs explications et moyens de défense, les demandeurs et défendeurs au civil en leurs conclusions et le représentant du ministère public en son réquisitoire;

reçoit les appels en la forme;

dit les appels de **X.)** et de **Y.)** partiellement justifiés;

réformant au pénal:

condamne le prévenu **X.)**, après requalification partielle, du chef des infractions retenues à sa charge, à une peine d'emprisonnement de quatre (4) ans;

acquitte le prévenu **Y.)** de l'infraction libellée sous le numéro I par la juridiction de première instance et le **condamne** du chef des infractions retenues à une peine d'emprisonnement de six (6) mois;

dit qu'il sera sursis à l'exécution de l'intégralité de cette peine d'emprisonnement prononcée à l'encontre de **Y.)** ;

confirme pour le surplus au pénal le jugement déferé;

condamne les deux prévenus aux frais de leur poursuite exposés en instance d'appel, ces frais liquidés pour **X.)** à 30,17 € et pour **Y.)** à 23,87 €;

réformant au civil:

donne acte à **C.)** de ce qu'elle renonce à sa demande dirigée contre **Y.)** et le **décharge** de la condamnation afférente prononcée en première instance;

dit la demande de **C.)** fondée et justifiée pour le montant de neuf mille sept cent quatre-vingt-neuf euros et trente-cinq cents (9.789,35 €) pour autant qu'elle est dirigée à l'encontre de **X.)** et le **condamne** à payer à la demanderesse, sans préjudice de paiements partiels intervenus, cette somme avec les intérêts légaux à partir du 13 avril 2000, jour des faits, jusqu'à solde;

confirme pour le surplus au civil le jugement déféré;

condamne X.) aux frais exposés par **C.)** en instance d'appel.

Par application des textes de loi cités par la juridiction de première instance en y ajoutant l'article 211 du code d'instruction criminelle.

Ainsi fait et jugé par la Cour d'appel du Grand-Duché de Luxembourg, cinquième chambre, siégeant en matière correctionnelle, composée de Monsieur Roland SCHMIT, président de chambre, Monsieur Arnold WAGENER, premier conseiller, et Monsieur Marc KERSCHEN, conseiller, qui ont signé le présent arrêt avec le greffier Cornelia SCHMIT.

La lecture de l'arrêt a été faite en audience publique au Palais de Justice à Luxembourg, 12, Côte d'Eich, par Monsieur Arnold WAGENER, premier conseiller, président, en présence de Monsieur Nico EDON, premier avocat général, et de Madame Cornelia SCHMIT, greffier.