

**Arrêt N° 299/05 V.
du 21 juin 2005**

La Cour d'appel du Grand-Duché de Luxembourg, cinquième chambre, siégeant en matière correctionnelle, a rendu en son audience publique du vingt et un janvier deux mille cinq 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 :

X.), né le (...) à (...) (D), ayant demeuré à L-(...), (...), actuellement résidant à D-(...), (...)

prévenu, défendeur au civil, **appelant et opposant**

e n p r é s e n c e d e :

1. A.), née **A'**.), demeurant à D-(...), (...)

2. B.), demeurant à D-(...), (...)

3. C.), née **C'**.), demeurant à D-(...), (...)

parties civiles constituées contre le prévenu et défendeur au civil **X.**), préqualifié
demandeurs au civil

FAITS :

Les faits et rétroactes de l'affaire résultent à suffisance de droit

I.

d'un jugement rendu contradictoirement par le tribunal d'arrondissement de Luxembourg, chambre correctionnelle, le 17 octobre 2002, sous le numéro 2181/02, dont les considérants et le dispositif sont conçus comme suit:

« Vu la citation du 6 août 2002 régulièrement notifiée au prévenu **X.**)

Vu l'ordonnance de la Chambre du conseil du Tribunal d'arrondissement du 19 juillet 2002 ordonnant le renvoi de **X.**), né le (...) à (...) (D), actuellement en détention préventive, devant une chambre correctionnelle du Tribunal d'arrondissement de et à Luxembourg du chef de I) principalement: escroqueries et subsidiairement: abus de confiance et II) tentative d'escroquerie et décidant qu'il n'y a pas lieu de poursuivre **X.**) du chef de faux et d'usage de faux.

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

Vu la pièce supplémentaire intitulée « *Vereinbarung* » datée des 9 et 10 janvier 2002 versée en cours de délibéré par le mandataire de **C.**)

Le mandataire du prévenu souleva in limine litis et avant toute défense quant au fond, l'incompétence ratione loci du Tribunal d'arrondissement de Luxembourg ainsi que l'incompétence ratione materiae de la chambre correctionnelle du même tribunal.

Il conclut principalement à l'incompétence territoriale des juridictions répressives luxembourgeoises au motif que le prévenu est de nationalité allemande, les victimes sont de nationalité allemande et deux contrats auraient été conclus sur le territoire allemand.

Il soutient à titre subsidiaire que les faits reprochés à **X.**) ne seraient pas susceptibles d'une qualification pénale, mais se rapporteraient à l'exécution d'un contrat de service et relèveraient par conséquent de la matière civile. Il demande le renvoi de l'affaire devant une chambre civile du Tribunal d'arrondissement.

Le représentant du Ministère Public et le mandataire des parties civiles conclurent à la compétence territoriale des juridictions luxembourgeoises et à la compétence du tribunal correctionnel.

Le tribunal décida de joindre l'incident au fond.

En matière pénale toutes les règles de compétence ont un caractère d'ordre public et impératif, ce qui signifie que la juridiction doit, même d'office, soulever le moyen d'incompétence, dans le silence des parties (THIRY, Précis d'Instruction Criminelle en Droit Luxembourgeois, T.I n° 362).

L'article 7-2 du Code d'instruction criminelle répute commise sur le territoire du Grand-Duché de Luxembourg "toute infraction dont un acte caractérisant un de ses éléments constitutifs a été accompli au Grand-Duché de Luxembourg".

Il suffit donc qu'un des actes caractérisant l'un des éléments de l'escroquerie ou de l'abus de confiance ait été accompli sur le territoire national pour rendre les juridictions luxembourgeoises territorialement compétentes.

Confrontée à un texte rédigé en des termes identiques (l'ancien article 693 du Code de procédure pénale), la jurisprudence majoritaire française a adopté la théorie dite de l'ubiquité, selon laquelle l'infraction est localisée indifféremment au lieu de la réalisation de l'acte (c'est-à-dire au lieu de l'action) que dans celui de la survenance du résultat. La Cour de cassation française a ainsi pu retenir que le délit d'escroquerie est réputé commis en France dès que les allégations mensongères entrant dans le cadre des manœuvres frauduleuses ont été perpétrées sur le territoire français encore même qu'elles ne constitueraient pas elles-mêmes des manœuvres frauduleuses (Cass. fr. 19 avril 1983 B. 1983 n° 108; J-CI DROIT PENAL INTERNATIONAL, "Compétence des Tribunaux répressifs français", art. 689-696; fasc 403; n° 43 et s, mise à jour 1991).

Il convient dès lors de déterminer le lieu de commission de l'infraction, c'est-à-dire de localiser les différents éléments composant l'infraction dans l'espace, tout en retenant qu'il suffira pour attribuer la compétence aux juridictions luxembourgeoises que soit l'action (c'est-à-dire des manœuvres frauduleuses en ce qui concerne la qualification de l'escroquerie, respectivement le détournement ou la dissipation des fonds, en ce qui concerne la qualification de l'abus de confiance), soit le résultat (la remise des fonds) ait été réalisé sur le territoire luxembourgeois.

Afin de pouvoir déterminer sur base de ces éléments la compétence *ratione loci* des juridictions luxembourgeoises, il convient de passer brièvement en revue les différentes infractions reprochées à **X.**), en omettant cependant de se prononcer sur le fond de chaque prévention.

Le Ministère Public reproche en ordre principal à **X.)** l'infraction de l'escroquerie.

Si cette qualification devait être retenue, il suffirait que les actes préparatoires de l'escroquerie ou bien l'entrée en possession des fonds par l'escroc aient eu lieu au Grand-Duché de Luxembourg pour rendre les juridictions luxembourgeoises territorialement compétentes, indépendamment du fait que le contrat ait été signé à l'étranger et que le dessaisissement de l'argent se soit fait à l'étranger (en ce sens: Cour d'appel du 15 mai 2001, arrêt n° 167/01 V).

Il est donc irrelevant si d'autres éléments constitutifs se sont réalisés en dehors du territoire luxembourgeois.

Le dossier renseigne que les clients ont été accueillis par **X.)** dans ses bureaux au Grand-Duché de Luxembourg, rue (...) et que les fonds ont été perçus par le prévenu sur des comptes ouverts au Luxembourg.

Un des éléments constitutifs a donc été réalisé sur le territoire luxembourgeois.

Si les faits devaient par contre revêtir la qualification d'abus de confiance, les juridictions luxembourgeoises seraient territorialement compétentes au titre du lieu du détournement ou de la dissipation des fonds remis respectivement virés par les clients. Ces détournements, à les supposer établis ont eu lieu au Luxembourg, en raison de l'usage des fonds à des fins autres que celles convenues.

Il s'ensuit que les juridictions luxembourgeoises sont territorialement compétentes, quel que soit la qualification retenue.

En ce qui concerne la compétence *ratione materiae* : La chambre correctionnelle est saisie par l'ordonnance de renvoi de la chambre du conseil qui a statué sur l'instruction et a vérifié s'il en dérive des indices suffisants pour réunir tous les éléments constitutifs d'une infraction pénale et renvoyer l'inculpé devant une chambre du tribunal d'arrondissement.

Il est de jurisprudence que le rôle de la Chambre du conseil est d'apprécier si l'instruction diligentée a dégagé contre lui des charges suffisantes permettant de croire que l'inculpé a commis les faits lui reprochés par le Ministère Public et que ces faits puissent revêtir une qualification pénale, faits librement discutés devant les juridictions de jugement, au cours d'un débat public, oral et contradictoire (Ch des mises, n° 100/87 M.P. c/ N.; Ch conseil Cour, n° 11/89 M.P. c/ F.).

L'ordonnance de renvoi de la chambre du conseil du Tribunal d'arrondissement n'a pas un effet attributif de juridiction pouvant acquérir l'autorité de la chose jugée à l'égard de la juridiction correctionnelle de renvoi, mais saisit le tribunal du **fait** reproché au prévenu. Le tribunal doit se prononcer sur ce **fait** et sur sa **qualification** sous peine de commettre un déni de justice.

Le tribunal n'est pas lié par la qualification donnée au fait, énoncée par l'ordonnance de la Chambre du conseil et a le droit de caractériser le fait de la prévention et d'y appliquer la loi pénale conformément à ce qui résultera de l'instruction qui sera faite devant lui (LE POITTEVIN, Code d'instruction criminelle, n°58).

Si l'instruction menée à l'audience du tribunal correctionnel établit que les faits reprochés au prévenu ne sont réputés ni délits ni contraventions de police, le tribunal, aux vœux de l'article 191 du Code d'instruction criminelle, annulera l'instruction et la citation, acquittera le prévenu et le renverra sans peine ni dépens.

Le tribunal a par conséquent l'obligation de statuer sur les faits lui renvoyés soit en prononçant une condamnation, quitte à en changer la qualification, soit en acquittant le prévenu si les faits ne sont pas prouvés ou ne revêtent aucune qualification pénale.

Il s'ensuit que le Tribunal correctionnel est régulièrement saisi par l'ordonnance de renvoi de la Chambre du conseil et est compétent *ratione materiae* pour connaître de l'affaire.

LES FAITS:

Le prévenu **X.**), né le (...) à (...) en Allemagne, est de nationalité allemande et a demeuré au moment de son arrestation ensemble avec sa compagne de nationalité thaïlandaise **D.**), dans un appartement pris en location à (...), 25, rue (...). Précédemment il avait loué une maison à (...), 40, avenue (...) ensuite dans la rue (...), 11.

X.) est le père de l'enfant de sa concubine, enfant âgé au moment de son arrestation de 8 mois.

La famille est, selon ses dires, à l'heure actuelle sans ressources; un cousin éloigné du prévenu et une œuvre de bienfaisance subviendraient à ses besoins.

Le prévenu déclare ne disposer d'aucun revenu et d'aucune fortune personnelle; les sommes d'argent remises par ses clients auraient pour le reste été dépensées dans leur intégralité.

Aux termes de ses déclarations à l'audience il aurait acquis en Allemagne une formation d'ingénieur et serait titulaire d'un diplôme de "*Bauingenieur*". Il aurait encore suivi des cours de droit mais sans que ces études aient été sanctionnées par un diplôme.

Après des enquêteurs de la police judiciaire il a précisé que le titre de "*docteur*" lui aurait été conféré par une université américaine après qu'il avait remis un mémoire sur un sujet de son choix et fait bénéficier cet établissement d'un don (audition **X.**) du 16 janvier 2002, page 3).

Se prétendant actif en Allemagne depuis une quinzaine d'années dans le secteur des ventes forcées judiciaires d'immeubles et ayant acquis en autodidacte de solides connaissances en matière économique, le prévenu s'estime en droit de porter le titre de "*Wirtschaftsjurist*".

Le prévenu a ensuite mandaté le 3 octobre 2000 la fiduciaire "**SOC1.)** S.C.:" de constituer avec les sociétés "**SOC2.)**-Grand-Duché de Luxembourg s.à r.l." et "**SOC2.)** IMMO PARTNERS sàrl" agissant comme fondatrices, une société anonyme devant bénéficier du régime fiscal holding avec raison social "**SOC3.)** HOLDING SA", et ayant comme objet social la prise de participations sous quelques formes que ce soit, dans des sociétés luxembourgeoises ou étrangères, l'acquisition et la cession de titres et de valeurs, la surveillance et la mise en valeur des participations détenues, l'acquisition de marques et patentes, la constitution et le contrôle de sociétés.

L'assemblée générale qui s'est tenue le même jour a désigné **X.**) comme administrateur-délégué avec pouvoir d'engager la société par sa seule signature. Le siège social a été fixé à son domicile à (...), 25 rue (...).

En cette qualité d'administrateur – délégué, **X.**) a ensuite constitué par-devant notaire le 28 décembre 2000 la société à responsabilité limitée unipersonnelle "**SOC3.)** CONSULTING s.à r.l." ayant comme objet social la prestation de service de conseil dans le domaine du recrutement et de la gestion de ressources humaines et la prise de toute participation directe ou indirecte dans toutes affaires commerciales ou industrielles pouvant se rattacher à son objet. Elle pourra effectuer toutes opérations financières, mobilières ou immobilières civiles ou commerciales lui permettant de réaliser son objet social.

X.) a été désigné comme gérant unique et le siège social a été fixé à son domicile privé.

Le 30 avril 2001 il a ouvert auprès de la banque **BQUE1.)** quatre comptes, à savoir le compte n° (...)44 en son nom propre, le compte n° (...)70 au nom de la société "**SOC3.)** HOLDING SA", fonctionnant sous sa signature unique, le compte n° (...)39 au nom de **X.**) et de la société à responsabilité limitée "**SOC3.)** CONSULTING s. à r.l." et en dernier lieu le compte n° (...)36 ouvert au nom de sa concubine **D.**).

Tous ces comptes ont été clôturés le 30 novembre 2001 et le solde retiré en espèces par le prévenu.

Les enquêteurs de la police judiciaire ont encore pu localiser et identifier deux comptes ouverts auprès de l'(.....) au nom de la société "**SOC3.) HOLDING SA**" et "**SOC3.) CONSULTIG s.à r.l.**" dont le prévenu avait la signature, ainsi qu'une vieille relation bancaire interrompue avec la **BQUE2.)**.

Quant à son procédé, le prévenu expose que les immeubles mis en vente forcée sur ordre d'un tribunal allemand, pourraient être acquis à un prix inférieur à raison de 30% à 50% de leur valeur marchande réelle.

Dans ces conditions l'acquéreur pourrait réaliser un bénéfice important en revendant l'immeuble subséquent dans les conditions normales du marché et sans contrainte de temps, à sa valeur commerciale réelle

Il serait même réalisable d'acquérir lors d'une vente forcée un immeuble sans engager des fonds propres, puisque les banques accorderaient des prêts immobiliers dès que garantis par l'immeuble à acquérir. Le loyer payé par le locataire permettrait à l'acquéreur de rembourser le prêt et les intérêts débiteurs.

X.) souligne que la législation allemande des ventes judiciaires forcées met toutefois à charge de l'acquéreur, l'obligation de déposer auprès du tribunal ayant ordonné la vente forcée, à titre de garantie, une somme équivalente à 10% du prix auquel l'immeuble a été adjugé.

Afin de faire profiter ses clients de ces avantages, le prévenu leur a proposé un contrat intitulé "*Antrag*" qui constitue en fait une demande d'entrée en relation par laquelle le client mandate la société **SOC3.)** représentée par le Dr **X.)**, d'acquérir, le cas échéant par interposition d'une société écran de droit luxembourgeois ou suisse, un immeuble de rapport ("*Rendite-Immobilie*") au cours d'une vente forcée judiciaire à un prix inférieur de l'ordre de 50% à 70% de sa valeur commerciale ("*gerichtlicher Verkehrswert*").

La société écran acquéreuse rétrocéderait ensuite l'immeuble au prix d'acquisition au client de **SOC3.)**.

Le client intéressé dans ces conditions à l'acquisition d'un immeuble, détermine le prix maximum qu'il entend investir dans cette opération. Dans les dix jours de l'acceptation de la demande par la société **SOC3.)**, il doit verser 10 % de ce montant à titre de dépôt de garanti pour satisfaire aux dispositions de la loi allemande réglementant les ventes forcées judiciaires, la "*Zwangsversteigerungs-gesetzgebung (ZVG)*" qui impose à l'acquéreur d'un immeuble le paiement de cet acompte de 10%.

Aux termes des engagements pris par le prévenu, cette somme sera versée sur un compte à ouvrir au nom du client, compte intitulé dans les contrats de "*Treuhandkonto*", et dont **X.)** devrait pouvoir disposer à tout moment afin de pouvoir payer l'acompte pour l'objet convoité le moment venu. Les références de ce compte devraient être communiquées au client.

Les obligations de **SOC3.)** consistaient à présenter au client, pendant la durée d'une année, cinq immeubles mis en vente forcée sur le territoire allemand. Le signataire n'était toutefois soumis à aucune obligation d'achat et ne devait pas supporter des coûts et frais.

Si en fin de contrat aucun objet ne lui a pu être présenté qui lui convenait, la somme déposée sur le *Treuhandkonto* à titre de garanti et gérée en bon père de famille, devrait lui être intégralement remboursée, augmentée de 10% d'intérêts: "*Sollte der Auftraggeber der SOC3.) keines übernehmen, wird die auf Treuhandkonto einbezahlte Sicherheitsleistung durch den Treuhänder in voller Höhe zurückerstattet. Hiermit sind alle gegenseitigen Ansprüche abgegolten. Für den Auftraggeber entstehen aus diesem Vertrag keine Kosten, Gebühren oder sonstige Honorare.*"

Le défaut de mise en compte des coûts et frais a encore été confirmé par **X.)** lors de son interrogatoire du 31 mai 2002 devant le juge d'instruction lorsque l'inculpé déposait "*Es entstehen*

für den Auftraggeber keine weiteren Kosten wie Telefon, Reisespesen, Gutachtergebühren, Maklergebühren", pour ensuite se contredire soi-même en soutenant que les coûts exposés devaient être compensés avec les honoraires redus à la société **SOC3.**)

La conclusion du contrat était toutefois subordonnée en outre à la signature d'un contrat de collaboration appelé "*Anlageberatervertrag*" et d'une convention d'arbitrage.

Aux termes du "*Anlageberatervertrag*", le cocontractant devenait le collaborateur de la société "**SOC3.) (SOC3.)**, Zürich, Zweigstelle Luxemburg", représentée par **X.)**, et était soumis à l'obligation de rechercher de nouveaux clients pour la société et de les informer sur l'activité et les facilités fournies par la société **SOC3.)** dans le cadre de la matière des ventes forcées d'immeubles (§2 du contrat).

En contrepartie le collaborateur se voyait accorder en application du § 3, une provision de 20% des honoraires facturés par la société **SOC3.)**.

Par le contrat d'arbitrage intitulé "*Schiedsgericht Vereinbarung*", les parties déclaraient le droit allemand applicable et convenaient de soumettre tout litige résultant du "*Anlageberatervertrag*" à un tribunal arbitral.

Dans les cas concrets soumis au tribunal, le dossier répressif renseigne les éléments suivants :

X.) a fait la connaissance de **A.)** en avril 1999 par le biais d'une annonce de rencontres parue dans un quotidien allemand.

Elle signait le contrat le 30 avril 2001, après que **X.)** lui avait longuement exposé sa méthode et les possibilités de gains qui pourraient être réalisées dans le cadre de ces ventes forcées judiciaires allemandes.

C.), une amie de **A.)**, investissait le 8 septembre 2000 et **B.)** le 6 avril. **E.)** signait son contrat au mois d'octobre 2001, pour s'en désister le mois suivant.

Le prévenu soutient avoir recherché conformément à ses obligations contractuelles, des immeubles mis en vente forcée pour les clients et aurait effectué les vérifications nécessaires.

Il aurait ainsi pu leur présenter un immeuble sis à **LIEU1.)** ainsi qu'un complexe immobilier à **LIEU2.)**. Son arrestation en date du 16 janvier 2002, partant en cours d'exécution des contrats, aurait contrecarré toute chance de succès de l'opération.

Le prévenu admet toutefois que ni les sociétés **SOC3.)**, ni lui-même ne peuvent rembourser à l'heure actuelle les sommes déposées à titre de *Sicherheitsgarantie* aux clients déposants.

Son mandataire conteste toute mauvaise foi dans le chef de **X.)**. En présentant aux clients des objets mis en vente forcée, susceptibles de les intéresser, son mandant et les sociétés **SOC3.)** exerçaient une véritable activité et avaient satisfait à leurs obligations contractuelles.

Il soutient encore que le contrat conclu avec **A.)** pour une durée initiale d'une année, aurait été reconduit d'un commun accord.

Il précise que les contrats conclus seraient conformes au droit allemand, législation pour laquelle les parties avaient expressément opté en application des dispositions du droit international privé. En présence d'une remise en vertu d'un contrat conforme à la législation allemande on ne saurait lui reprocher d'avoir employé des manœuvres frauduleuses pour persuader une entreprise chimérique.

Ce serait en raison de son arrestation en cours d'exécution du contrat, qu'il se serait trouvé dans l'impossibilité de présenter d'autres immeubles mis en vente forcée à ses clients.

Les faits ne constitueraient par conséquent pas l'infraction d'escroquerie.

En ce qui concerne la qualification d'abus de confiance, libellée à titre subsidiaire, **X.)** considère les fonds lui remis par les clients comme des avances sur frais et coûts et estime, en arguant des articles 669 et 675 du Bürgerliches Gesetzbuch, avoir été en droit d'en disposer, même à son profit personnel.

La qualification d'abus de confiance ne saurait partant non plus être retenue à son encontre.

Il conclut par conséquent à l'acquittement du prévenu.

EN DROIT:

1) Le volet pénal:

1.01 Les infractions reprochées à X.) en rapport avec A.), C.) et B.)

Il résulte du dossier répressif que les contrats ont été signés par des sociétés commerciales, représentées par **X.)**.

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 in fractionnel. 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 ou 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 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 des sociétés "**SOC3.) HOLDING SA**" et "**SOC3.) CONSULTING sàrl**" et de la succursale luxembourgeoise de la "**SOC3.) ZURICH AG**" appartenait à l'administrateur et directeur aux affaires journalières, **X.)**.

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, la poursuite engagée contre le prévenu **X.)** est recevable.

La Chambre du conseil en suivant le réquisitoire du Ministère Public a retenu contre **X.)** en ordre principal, la qualification d'escroquerie et à titre subsidiaire, celle d'abus de confiance.

Les deux infractions consistent dans une appropriation frauduleuse des biens d'autrui, mais tandis que l'abus de confiance est réalisé par le détournement ou la dissipation de la chose qui avait été confiée librement au délinquant à la condition de la rendre ou d'en faire un usage déterminé, l'escroquerie exige de la part de l'auteur l'emploi de manœuvres frauduleuses consacrées dans l'unique but de se faire remettre par le propriétaire ou le possesseur le corps du délit.

L'abus de confiance diffère ainsi de l'escroquerie en ce sens que la remise de la chose a été consentie librement. Lorsqu'il y a escroquerie au contraire, la remise est faite suite à des procédés frauduleux énumérés par la loi. Dans l'abus de confiance la remise est antérieure à la fraude. Dans l'escroquerie la fraude est antérieure à la remise et l'a causée (J-CL PENAL "Abus de confiance" art. 314-1 à 314-4", n°4, mise à jour 1999).

Les apparences d'un contrat civil ne procurent cependant aucune immunité pénale à celui qui s'en assure les avantages par les faits qui tombent sous l'application de la loi pénale: *fraus omnia corrumpit* (G. SCHUIND, Traité Pratique de Droit Criminel, T.I p. 451). Dans le cadre de l'escroquerie dite à la carambouillage par exemple, l'auteur tire pareillement argument d'un contrat civil ou commercial, conclu conformément à la législation en vigueur, pour contester l'emploi de manœuvres frauduleuses. Or la jurisprudence retient que c'est précisément le fait pour l'auteur de

conclure un contrat régulier avec la victime, en ayant dès le départ l'intention de ne pas livrer la contrepartie contractuelle qui constitue l'escroquerie.

Celui qui se fait remettre sous le couvert de prétendus contrats de prêts, des sommes d'argent par un certain nombre de personnes, alors que dès l'origine, l'intention de rembourser ces sommes était inexistante se rend coupable du délit d'escroquerie, peu importe si le contrat est régulier d'un point de vue civil. (Cass. belge 4 novembre 1986, Pas. 1986, I, 292).

Le fait pour **X.)** d'être entrée en possession des fonds en vertu d'un contrat civil conclu en conformité avec la législation allemande, n'exclut pas la qualification de l'escroquerie dès lors que la victime a signé ledit contrat, régulier en soi, suite et en raison des manœuvres frauduleuses perpétrées par le prévenu. L'intention frauduleuse consistant dans le fait de n'avoir dès le départ jamais eu l'intention de respecter les termes du contrat respectivement en sachant dès le départ de ne pouvoir jamais fournir la contrepartie contractuellement promise.

Dans cet ordre d'idées il y a lieu de distinguer dans le cas d'espèce entre les activités que le prévenu **X.)** affirme à l'égard des clients avoir exercé ou vouloir exercer, et ses activités et intentions véritables.

L'instruction judiciaire a fait ainsi découvrir non seulement que **X.)** n'a jamais eu l'intention d'exécuter les contrats souscrits et de rechercher les immeubles correspondant aux exigences et vœux des clients mais aussi qu'il n'a pas versé les fonds sur un compte individualisé ouvert au nom du client mais s'en est servi pour subvenir à ses dépenses journalières personnelles respectivement en les retirant en espèces à des fins inconnues.

L'escroquerie requiert trois éléments constitutifs :

- a) l'emploi de faux noms, de fausses qualités ou de manœuvres frauduleuses,
- b) l'intention de s'approprier le bien d'autrui.
- c) la remise ou la délivrance de fonds meubles, obligations, quittances ou décharges,

a) les manœuvres frauduleuses:

Le prévenu, dans l'intention de s'approprier les fonds appartenant à **A.), C.)** et **B.)** a fait usage de manœuvres frauduleuses.

Les manœuvres sont frauduleuses si elles ont été commises dans le but de créer dans l'esprit du dupe une erreur de nature à déterminer la remise (J-CL PENAL "Escroquerie" fasc. 3 n°4, mise à jour 1986).

Il est admis que les manœuvres frauduleuses peuvent consister dans le stratagème consistant dans une série de "*petits faits*" qui chacun pris séparément n'ont pas de portée frauduleuse, mais dont l'ensemble peut surprendre la confiance. Il y a dans ce cas, manœuvres frauduleuses caractérisées et déterminantes lorsque des précisions mensongères assez minutieuses ont été données sur l'emploi qui était allégué pour les sommes demandées et que les projets ont été étayés par une mise en scène habile (Cour d'appel lux. 10 juillet 1992, no 187/92 V).

Est notamment une fausse entreprise au sens de l'article 496 du Code pénal non seulement celle qui est entièrement chimérique, mais encore celle qui, ayant quelque réalité sur certains points, présente dans d'autres parties des circonstances entièrement fausses. Constitue ainsi une fausse entreprise "*celle qui a une existence réelle mais qui est présentée par l'escroc, à l'aide de manœuvres, dans quelques unes de ces parties qui la composent, dans des apparences trompeuses*" (J-CL PENAL "Escroquerie" art 405, fasc 3 n°69).

Une société constituée par-devant notaire et en conformité avec le droit des sociétés peut constituer une fausse entreprise.

X.) a convaincu d'une manière générale les victimes qu'il serait un professionnel des ventes forcées judiciaires et qu'elles traitaient avec un établissement luxembourgeois respectivement avec une

filiale d'un établissement zurichois, fonctionnant à l'instar d'établissements similaires en Allemagne ou en Suisse.

Il a ainsi fait croire aux victimes que la formule professée était infaillible et n'engendrait à l'exception du dépôt de la garantie légale, pas de coûts ou de frais.

Il se désignait auprès des clients qu'il recevait dans son bureau à (...), rue (...), comme "*Wirtschaftsjurist*" actif sur la place financière luxembourgeoise. Il s'était fait imprimer des cartes de visites le présentant comme "DR **X.**) – *Wirtschaftsjurist*".

La jurisprudence retient encore comme élément constitutif d'escroquerie "l'abus d'une qualité vraie". L'abus d'une qualité vraie est constitué par le fait pour un individu d'abuser d'une qualité réellement possédée, qui inspire la confiance, afin de conférer à ses allégations mensongères une crédibilité de nature à tromper ses dupes (J-CL. PENAL, "Escroquerie" art 405 fasc 2 n°72 ss, mise à jour 1986).

Dans cet ordre d'idée il a été décidé que "*l'abus d'une qualité vraie constitue une manœuvre frauduleuse lorsqu'il est de nature à imprimer à des allégations mensongères l'apparence de sincérité, et à persuader de l'existence d'un pouvoir ou d'un crédit imaginaire et déterminant de la remise de fonds, dès lors que le mandataire a utilisé le mandat contre les intérêts de son mandant*" (Cass. fr. 23 mars 1978, D. 1979, 319 et dans le même sens Cass fr .8 décembre 1965, Gaz. Pal. 1966,1, 172).

Si le prévenu s'estime en droit d'utiliser le titre de "*docteur*", titre apparemment lui conféré par une université américaine dans des circonstances particulières suite à la remise d'un mémoire, il n'en reste pas moins que la juxtaposition du titre "*docteur*" et de la mention "*Wirtschaftsjurist*", a dû conduire les clients en erreur, qui par la suite ont cru traiter avec un juriste d'affaire, une personne diplômée par une université allemande ou helvétique en la matière, bref avec un professionnel chevronné et instruit.

Les témoins **A.)** et **B.)** ainsi que la victime **C.)** ont tous les trois déposé à l'audience du tribunal correctionnel qu'ils étaient convaincus que **X.)** était avocat ou juriste d'affaire. Toutes ces personnes étaient convaincues de traiter avec un professionnel chevronné, sérieux, correct et apte à réaliser les performances contractuellement promises et n'hésitaient pas à lui confier d'importantes sommes d'argent.

C.) a ainsi déposé lors de son audition du 16 janvier 2002 que **X.)** s'est présenté comme "*Wirtschaftsjurist und Doktor der Rechtswissenschaften der Uni München*".

L'associé-gérant de la société **SOC1.)** S.C., **F.)** a de même succombé à l'illusion. Dans un courrier du 24 janvier 2002 adressé à l'enquêteur Guy WAGNER il écrit: "*Par la discussion engagée on découvre rapidement que nous avons affaire à un juriste et homme d'affaire, opérant dans l'immobilier et bénéficiant d'une bonne assise financière.*" (annexe IV au rapport 4/384/02)

Le prévenu présentait dans un premier temps et avant la constitution des sociétés de droit luxembourgeois, le bureau luxembourgeois comme une succursale de la société "**SOC3.)**" de Zurich, disposant d'une activité et donc d'une expérience en la matière, depuis 15 ans.

Après la constitution des sociétés luxembourgeoises « **SOC3.)** HOLDING SA » et « **SOC3.)** CONSULTING Sarl », il a entretenu -volontairement ou par négligence- une confusion totale entre les différentes entités: **C.)** signait deux contrats le 8 septembre 2000 donc avant la constitution des sociétés luxembourgeoises, avec la succursale luxembourgeoise de la société suisse; l'argent était toutefois versé sur le compte personnel de **X.)**. **B.)** par contre, signait un contrat similaire avec les sociétés "**SOC3.)** HOLDING SA" et la société "**SOC3.)** CONSULTING sarl"; **A.)** signait en date du 30 avril 2000 un contrat avec une société "**SOC3.)**" sans autres précisions.

X.) a délibérément renforcé cette illusion du professionnel chevronné et compétent lorsqu'il recevait les clients dans ses bureaux au 23-25 rue (...) à (...) dans un vaste appartement garni de meubles pompeux en bois, disposant notamment des derniers modèles d'une installation de matériel informatique et d'un téléphone portable.

Il résulte des dépositions des témoins **C.)** et **B.)**, entendus à l'audience sous la foi du serment, et des renseignements fournis par la partie civile **A.)**, que le prévenu se présentait comme un professionnel averti et expérimenté en la matière de sorte que les trois victimes étaient convaincues qu'elles traiteraient avec une personne qualifiée, apte à réaliser les acquisitions au prix promis.

C.) a déposé auprès de la police judiciaire qu'il se serait présenté, comme "*einem grossen Spezialisten, der seit nunmehr 20 Jahren im Geschäft ist und mit grosse Banken und Bankern zusammengearbeitet hat und viele Villen in und um München ersteigert und verkauft hat (dito Dr X.)*" (audition **C.)** du 16 janvier 2002).

Sur les murs du bureau étaient suspendus, encadrés, des photos agrandies d'immeubles dont le prévenu affirmait que l'actuel propriétaire les avait acquis par le biais de **SOC3.)** (audition de **X.)** devant le juge d'instruction du 31 mai 2002).

A part le complexe du terrain de golf de (...) il n'a pas voulu révéler pour leurrer encore ses futures victimes, prétendant son secret professionnel, les détails sur l'identité de leur propriétaire et les conditions de leurs acquisitions.

Responsable d'un groupe de sociétés en pleine expansion et soigneux des besoins de sa clientèle, **X.)** affirme que l'ouverture d'une succursale au Grand-Duché de Luxembourg était devenue nécessaire, de même que la constitution des sociétés "**SOC3.)** Holding SA" et "**SOC3.)** CONSULTING sàrl", qu'il envisageait cependant de vendre à un établissement financier dès qu'elles étaient véritablement lancées.

Il résulte cependant des statuts de la société "**SOC3.)** HOLDING SA" qu'elle n'est pas une filiale de la société **SOC3.)** de droit helvétique, mais était constituée à la demande de **X.)** par la Fiduciaire "**SOC1.)** SC" qui fournissait les deux sociétés fondatrices de la société (courrier de l'associé-gérant **F.)** , annexe IV au rapport 4/384/02).

Par ailleurs, sur question spéciale à l'audience quant à l'utilité de la constitution d'une société "holding", le prévenu invoque des "raisons fiscales" sans autres précisions. Il résulte toutefois d'un courrier adressé à la Police Judiciaire par la fiduciaire **SOC1.)** qu'elle se trouvait dans l'impossibilité de dresser les déclarations fiscales, pas plus que les comptes sociaux, en raison du fait que **X.)** ne leur remettait aucune pièce comptable.

D'un autre côté, aux termes de l'article 1^{er} de la loi modifiée du 31 juillet 1929 sur le régime fiscal des sociétés de participations financières (Holding Companies), une société holding ne doit pas exercer une activité industrielle propre ni tenir un établissement commercial ouvert au public sous peine d'une amende fiscale et de la perte du statut fiscal holding.

Or dans le cas concret de la société "**SOC3.)** HOLDING SA", l'avantage du statut de "holding" impliquant, à part le droit d'apport et la taxe d'abonnement, une exemption fiscale, n'aurait pas pu être mise en œuvre, puisque qu'aux termes mêmes de l'exposé remis aux clients, cette société est décrite comme exerçant une activité commerciale: l'acquisition d'immeubles en vue de la revente à ses clients moyennant honoraires à hauteur de 20%. Elle figure même à titre de cocontractant dans le contrat signé par **B.)**.

Il résulte du dossier répressif que le prévenu ignore même qui sont les actionnaires et les bénéficiaires économiques de cette société holding (interrogatoire devant le juge d'instruction du 7 mars 2001 page 1 et 4), ce qui est un indice supplémentaire qu'il n'était intéressé qu'à rassembler personnellement les fonds remis par les clients.

La constitution d'une société "holding" ne présentait partant aucune utilité fiscale ou économique dans le cas d'espèce, à part d'impressionner des clients profanes et constituait une manœuvre supplémentaire pour miroiter le professionnalisme et la sincérité de la firme.

Dans ledit exposé la société "**SOC3.)** HOLDING AG" était présentée comme employeur d'un groupe de spécialistes en la matière: "*Um solche hervorragenden Ergebnisse ... nicht nur einmalig*

und zufällig zu erzielen, ist eine umfangreiche Kenntnis des komplizierten Verfahrensrechtes der Immobilien Zwangsvollstreckung sowie eine jahrelange Praxis in der deutschen Zwangsvollstreckung erforderlich. Das Mitarbeiterteam erfüllt diese Voraussetzungen" (exposé sous annexe VII du rapport 4/75/02) et dans l'exposé remis à **B.)**: *"Die **SOC3.)** führt für (Deutsche-Luxemburger-, uns Schweizer) Banken in Zusammenarbeit mit deutschen Rechtsanwälten Immobilien Zwangsversteigerungsverfahren in der Bundesrepublik durch"* (annexe à l'audition de **B.)** du 16 janvier 2002).

En réalité ni **SOC3.) CONSULTING**, ni **SOC3.) HOLDING SA** n'occupaient un salarié et n'avaient pas procédé ensemble avec des banques et avocats à des ventes forcées.

Cet alinéa qui ne figurait pas dans l'exposé remis à **C.)** montre que l'exposé était modifié encore en fonction de la personnalité des clients. **C.)** cherchait seulement un immeuble à un prix intéressant, tandis qu'il résulte des pièces versées par le prévenu que **B.)** cherchait un acquéreur pour un complexe immobilier situé en Espagne qu'il mettait en vente, mais entendait aussi placer son argent, et personifiait un client fortuné et intéressant.

Le caractère soigneux de la firme était miroité par le fait que les acheteurs devaient tout d'abord présenter une demande d'entrée en relation, intitulée "*Antrag*", que la société pouvait accepter ou rejeter. L'assujettissement formel du contrat au droit allemand, l'applicabilité des conditions générales des banques allemandes, le fait de ne redevoir que le minimum légal de 10% tel que prévu par la loi allemande régissant les ventes forcées judiciaires, devaient rassurer le client, allemand, et lui donner l'impression que l'affaire se déroulerait dans un cadre strictement légal.

Un client normalement diligent et prudent a, en présence de cette situation, dû acquérir l'impression que **X.)** n'avait pas l'intention de lui soustraire un maximum d'argent sous forme de provisions, mais qu'il ne devait avancer que le minimum légal, strictement nécessaire pour mener à bien l'opération projetée.

L'investisseur se voit même offrir la possibilité de garantir son avance de 10%, par un bon d'épargne bancaire ("*Bankspargbrief*"). Dans l'esprit du client il traite avec une société soucieuse d'assurer la restitution des avances payées si aucun objet correspondant aux exigences définies par lui, n'avait pu être découvert.

B.) après avoir rencontré **X.)** à Stuttgart et sollicité un délai de réflexion, est venu signer le contrat dans les bureaux luxembourgeois (selon la déposition de ce témoin, le lieu de signature était Luxembourg et non Stuttgart comme cela fût marqué sur le contrat).

Les clients étaient engagés dans un long discours sur les dangers encourus par un novice, sur la complexité des ventes forcées judiciaires d'immeubles en droit allemand et les possibilité de réaliser des gains importants moyennant une faible mise. Un document sous forme d'exposé dans lequel la société HOLDING était présentée comme une filiale de la société zurichoise ("*Im Jahre 2000 wurde im Zuge der Einführung des Euro der **SOC3.)** eine weitere Tochtergesellschaft in der Rechtsform einer Holding Aktiengesellschaft angegliedert*") leur fut remis.

B.) a décrit à l'audience cette manière de procéder comme "*er konnte Sie tot reden*". La déposition de la témoin **C.)** à l'audience, allait dans le même sens. Avec le recul du temps elle juge ne plus avoir pu raisonner distinctement. En écoutant le flot de paroles et d'arguments de **X.)**, tout semblait clair, évident et sans risques.

Toute cette mise en scène était destinée à berner les clients et à créer la certitude que les sociétés **SOC3.)** et le docteur **X.)** opéraient dans un créneau du marché luxembourgeois.

La manière dont la rémunération de la société **SOC3.)** était calculée visait de la même manière à renforcer la confiance des victimes: aux termes du contrat, la société ne prélevait pas de commissions fixes et ne facturait pas les frais engendrés par l'opération. Les honoraires s'élevant à 20 %, seraient calculés sur les bénéfices réalisés par le client et n'étaient dû qu'en cas de succès de l'opération: "*Für den Auftraggeber entstehen aus diesem Vertrag keine sonstigen Kosten, Gebühren oder Honorare*".

Le bénéfice était présenté comme une certitude chiffrable, résultant de statistiques en la matière mais aussi du bon sens.

L'argent remis par les clients aurait dû, aux termes du contrat, être déposé sur des comptes de dépôt individualisés où un taux d'intérêt de 10 % a été promis. Le compte individuel était d'ailleurs d'autant plus nécessaire afin de pouvoir identifier la mise et les intérêts perçus par chaque client séparément.

De cette manière un client non professionnel pouvait légitimement croire que sa mise initiale serait tenue à la disposition permanente de **X.)** pour être employée à titre d'acompte lors de l'acquisition d'un immeuble et qu'elle lui serait le cas échéant, restituée en fin de contrat.

En ce qui concerne **A.)** il a même été expressément stipulé, qu'en conformité avec le *Zwangsversteigerungsgesetz*, les fonds versés à titre de garantie de dépôt ne seraient employés que pour effectuer les paiements liés à l'acquisition d'un immeuble ou lui seraient remboursés ("*Ueberweisungen aus dem Treuhandkonto erfolgen ausschliesslich an deutsche Amtsgerichte gemäss ZVG, Notare oder Auftraggeber (Einzahler)*").

Cette façon d'agir était destinée à bernier les clients soucieux ou soupçonneux.

En réalité les montants virés par **A.), C.)** et **B.)** étaient virés sur le compte personnel de **X.)** nr (...)44, ouvert à son nom.

Contrairement aux énonciations du contrat les sommes avancées à titre de "*Sicherheitsgaranti*" n'ont pas été virées séparément sur des comptes individuels du genre "*Treuhandkonto*". Le prévenu procédait à une confusion totale non seulement entre les fonds virés par des clients, mais aussi avec ses propres avoirs.

Toutes ces manœuvres avaient pour objectif de persuader l'existence d'une fausse entreprise et de faire naître l'espérance d'un succès, à savoir l'acquisition d'un immeuble à 30% à 50% en dessous de sa valeur commerciale.

La finalité de l'opération était d'amener des personnes non spécialistes en la matière à lui confier en espèces ou par virements, d'importantes sommes d'argent à titre d'acomptes, pour lui permettre de s'approprier les fonds.

Tous ces agissements 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 Jaspard, 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 de constituer des sociétés, de les présenter vis-à-vis de clients potentiels comme employant des spécialistes expérimentés, en prenant en location des bureaux à Luxembourg-Ville et en remettant une documentation comprenant une présentation de la société **SOC3.) HOLDING SA** et exposant son objet et capacités et en faisant signer les futures victimes un contrat, les manœuvres avaient revêtu une forme extérieure et avaient pour objet la persuasion de l'existence de fausses entreprises.

Il résulte des dépositions des victimes **A.), C.)** et **B.)** qu'elles avaient toutes été convaincues du sérieux de l'entreprise et de la faisabilité de l'opération. Elles faisaient confiance au prévenu **X.)** en

raison de sa façon de se comporter, de l'importance qu'il se donnait, le tout en raison de la présentation des sociétés et des apparences du bureau, pignon sur rue sur une place financière. Vu ces circonstances, elles acceptaient de lui remettre, respectivement de virer les fonds en vue de l'investissement.

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

b) l'intention frauduleuse: l'intention de s'approprier le bien d'autrui

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).

L'intention frauduleuse ressort plus particulièrement de la divergence entre les promesses faites par **X.)** aux clients et sa conduite véritable, du fonctionnement du *Treuhand Konto*, mais aussi de certains éléments inconciliables du contrat même.

- *Quant au comportement de X.):*

La présentation mensongère des sociétés **SOC3.)**, les allégations sur les collaborateurs expérimentés et de sa propre personne visaient à tromper le client. Ce faisant elles démontrent déjà à elles seules la mauvaise foi de **X.)**.

En l'espèce, il est encore établi à l'exclusion de tout doute par les éléments du dossier et les constatations des enquêteurs que le prévenu n'a jamais recherché ou voulu rechercher des immeubles mis en vente forcée susceptibles d'intéresser les clients, mais avait dès le début l'intention de s'approprier l'argent lui remis à titre de "Sicherheitsleistung".

Excepté les dossiers **LIEU1.)** et **LIEU2.)**, les enquêteurs n'ont pas pu découvrir lors des perquisitions aux bureaux, au domicile privé et à la garage à (...) des dossiers relatifs à des immeubles mis en vente forcée ou simplement des documents et correspondances faisant ressortir que **X.)** aurait recherché activement des objets immobiliers.

Aucune correspondance avec des responsables organisant des ventes forcées judiciaires, des notaires, des experts, ou des pièces démontrant ses déplacements à l'étranger pour visiter des objets n'ont pu être découvertes

Lors des perquisitions au siège de la société à (...) 23-25 rue (...), les enquêteurs de la police n'avaient du reste pu identifier aucun dossier ou pièce documentant la recherche active d'immeuble. Le courrier n'était pas ouvert et gardé pêle-mêle dans des cartons. Seul une documentation sur un projet immobilier de **LIEU1.)** et un complexe à **LIEU2.)** a pu être inventée.

L'instruction judiciaire a révélé que le projet **LIEU1.)** a été découvert par la cliente **C.)** elle-même au cours de ses prospections du marché immobilier, et diligentées par ses propres moyens, vu l'inertie de **X.)** (4^{ième} rapport n°4/1004/02 du 19 juin 2002). A la demande du prévenu elle lui avait ensuite communiqué la documentation relative à ce projet, fait confirmé à l'audience du tribunal correctionnel et admis par le prévenu.

Le complexe immobilier d'**LIEU2.)** de son côté, abritait au rez-de-chaussée les anciens locaux d'une banque aménagés en salle de guichets et coffres-forts et dans les parties restantes des logements sociaux abandonnés dans la majeure partie.

Il appert toutefois du dossier qu'une société de droit suisse **SOC4.)** IMMOBILIEN AG, représentée par l'avocate Kristina MULLER de Constance, qui assiste également **X.)**, avait acquis cette propriété en date du 18 novembre 1994.

Lors de son interrogatoire du 11 juin 2002 par devant le juge d'instruction, **X.)** confirme cette acquisition et précise qu'il serait toujours le conseiller immobilier à titre gratuit de cette société.

L'ordonnance de l'Amtsgericht du 19 octobre 2001, dans l'affaire de vente forcée entre la ville de **LIEU2.)** – Stadtkasse et **SOC4.)** IMMOBILIEN est jointe au dossier par le prévenu (annexée au 3^{ième} rapport n° 4/482/02 du 17 mai 2002).

Il en découle qu'il a dû avoir connaissance de cette vente en raison de son activité de conseiller et ses relations avec **I.)** (interrogatoire du 11 juin 2002 et 4^{ième} rapport n° 4/1004/02 du 19 juin 2002).

X.) affirme avoir présenté ce projet aux trois investisseurs. **B.)** et **C.)** contestent cette allégation.

Les témoins **C.)** et **B.)** ont déposé sous la foi du serment à l'audience du tribunal que cet immeuble ne leur a pas été présenté comme objet susceptible d'acquisition.

Le témoin **C.)** a précisé que **X.)** a mentionné cet objet lors d'une conversation à Bad (...) à l'hôtel (...), mais ne le lui avait pas proposé, le dossier ne contenait par ailleurs qu'une expertise. **X.)** avait expliqué qu'il montrerait cette expertise à **A.)**.

Il était de toute façon inutile de le présenter à **C.)** qui recherchait une maison d'habitation pour ses propres besoins et non un immeuble de rapport à restaurer.

Aucun dossier ou affaire, recherché par le prévenu lui-même, n'a été présenté aux clients depuis la conclusion du premier contrat le 30 avril 2000 (**A.)** jusqu'au jour de son arrestation le 16 janvier 2002, soit pendant une période de dix-huit mois, ce qui contraste singulièrement avec les affirmations de **X.)** quant à ses compétences et son savoir-faire.

Le fait de montrer seulement une expertise relative au complexe immobilier situé à **LIEU2.)** et non conforme aux vœux de la cliente, doit dans cet ordre d'idée et en tenant compte de ce qui précède, être interprété comme une manœuvre supplémentaire destinée à berner les victimes et à les rassurer pour gagner du temps.

L'explication du prévenu à l'audience qu'il aurait prélevé des fonds en espèces des comptes bancaires pour les emmener en Allemagne à l'occasion de ventes forcées est peu crédible alors qu'il n'a jamais informé ses mandants qu'il avait trouvé un objet susceptible de les intéresser et a *fortiori* obtenu leur accord pour l'acquiescer ou payer l'acompte moyennant leurs fonds.

Cette énonciation est d'ailleurs mensongère à un double titre; tout d'abord le dossier ne renseigne pas qu'un immeuble aurait été acquis et d'autre part l'instruction a fait découvrir qu'il a dépensé les fonds en partie pour payer ses dépenses personnelles respectivement a retiré l'argent en liquide au guichet de la banque sans avoir gardé une note quant à leur affectation.

- Quant à l'ouverture d'un Treuhandkonto:

Lorsque **A.)** et **C.)** résiliaient leurs contrats et réclamaient le remboursement des avances, **X.)** était en aveu de se trouver dans l'impossibilité de rembourser leurs fonds en affirmant avoir investi l'argent: "*Derselbe gab an dass ich doch als Kauffrau wissen müsse dass man mit diesen Geldern arbeitet, er benötige viel Geld um Sicherheitsleistungen für andere Anleger zu leisten...*" (audition **A.)** du 25 janvier 2002 page 2).

Or l'enquête a révélé que cette déclaration constituait un mensonge, déclaration qui témoigne partant de la mauvaise foi du prévenu.

Les perquisitions au siège de la société au domicile de **X.)**, à la garage à (...) et auprès des banques ne permettaient pas de découvrir des documents ou une preuve quelconque que le prévenu aurait conservé les fonds lui confiés sur les comptes où les aurait investis à court terme.

L'analyse des comptes bancaires du prévenu et des sociétés a en effet fait découvrir que l'argent n'a pas été investi mais dépensé ou retiré en espèces. **X.)** a par ailleurs déposé qu'il n'était pas en

relation avec d'autres clients, il n'était donc pas tenu de fournir des garanties pour un quelconque autre investisseur.

En dépensant les fonds lui remis à titre de *Sicherheitsgaranti* le prévenu se mettait en connaissance de cause dans l'impossibilité matérielle de satisfaire à ses engagements contractuels. Criblé de dettes et sans revenus il n'avait aucune chance ou possibilité de reconstituer l'avance pour acquérir l'immeuble dans le cadre d'une vente judiciaire.

Couvrir les avances moyennant les avances payées par les nouveaux clients, tel que **X.)** se proposait de procéder, constitue la manœuvre frauduleuse du système de boule de neige.

-Quant aux contrats proposés aux clients:

Ces éléments avaient été signalés lors de l'examen des contrats par les conseils juridiques chargés par **B.)** (courrier du 3 mai 2001 annexé à son audition du 16 janvier 2001) et par le détective privé **G.)** (annexé à son audition du 14 janvier 2002).

Si aucune remarque ne s'imposait en ce qui concerne les contrats de collaborateur et la convention d'arbitrage, les avocats remarquaient aussitôt que la question quant à la charge des frais de la constitution d'une société écran proposée aux clients n'a pas été résolue, de même que la question relative à la restitution de la *Sicherheitsgaranti* dans l'hypothèse où le prix d'acquisition de l'immeuble serait entièrement financé par un établissement de crédit.

Le conseil juridique d'**G.)**, tire l'attention de son mandant plus particulièrement sur l'impossibilité de tenir des fonds disponibles en vue de l'acquisition d'un immeuble et l'engagement simultané de payer un taux d'intérêt élevé.

Les allégations du prévenu garantissant un taux d'intérêt de 10% sur le dépôt sans aucun risque constituaient une contradiction au sens financier alors que l'argent ne pouvait pas être investi puisque ce dépôt devait rester disponible à tout instant en vue son dépôt à titre d'acompte au moment de l'acquisition d'un immeuble.

Le fait d'établir des contrats imprécis ou impossibles à exécuter illustrent encore que **X.)** n'avait jamais l'intention d'exécuter les contrats et qu'il a partant agi avec mauvaise foi, dans l'intention de s'approprier les fonds lui remis par les victimes.

c) la remise ou la délivrance de fonds:

Il résulte des éléments du dossier répressif que **A.)** a viré par ordre du 15 mai 2000, 250.000 DEM sur le compte (...)44 ouvert au nom de **X.)**.

B.) versait en liquide en date du 6 avril 2001, 250.000 DEM sur le même compte.

En ce qui concerne **C.)** le dossier renseigne plusieurs virements ainsi que l'investissement de provisions réglées: un courrier de la banque **BQUE1.)** établit qu'elle a transféré les montants de 63.911,48 euros (125.000 DEM), de 60.000 et 24.000 DEM de son compte ouvert dans ses livres sur celui de **X.)**, soit un total de 209.000 DEM. Par ordre de virement du 26 septembre 2000 elle a encore viré la somme de 80.000 sur le compte de **X.)**, virement confirmé par le prévenu dans son courrier du non daté adressé à **C.)** (pièce jointe au rapport 4/75/02 du 15 janvier 2002 dans l'annexe I).

Il résulte encore des dépositions de **A.)** et de **C.)** que la provision de **A.)** a été partagée entre ces deux victimes. **C.)** a ensuite réinvesti sa part s'élevant à 21.000 DEM auprès du prévenu de même que sa propre provision de 20.000 DEM.

Elle a donc remis à **X.)** un total de 330.000 DEM.

Les montants investis par les trois victimes n'ont par ailleurs pas été contestés par le prévenu lors de son audition par la police judiciaire en date du 16 janvier 2002 (page 4 et 5).

Il s'en suit qu'il y a lieu de retenir l'infraction d'escroquerie en rapport avec **A.), C.)** et **B.)**.

1.02 L'infraction reprochée à **X.)** en rapport avec **E.)**.

Le Ministère Public fait encore grief à **X.)** d'avoir tenté de s'approprier des fonds au préjudice de **E.)** en employant des manœuvres frauduleuses.

La défense conclut à son acquittement: le seul fait de faire signer un contrat à **E.)**, ne saurait constituer une tentative d'escroquerie.

Le dossier répressif renseigne que **X.)** a proposé en octobre 2001 à **E.)** d'acquérir un immeuble selon le procédé de la société **SOC3.)**, en employant les mêmes manœuvres frauduleuses dont il s'est servi pour tromper les victimes **A.), C.)** et **B.)**. En ce qui concerne ces manœuvres il est renvoyé aux points a) et b) de la partie 1.01.

E.) signait le contrat le 21 octobre 2001 et s'engageait contractuellement de virer 100.000 DEM à **X.)**.

Le prévenu soutient qu'il a résilié le contrat au motif que **E.)** avait l'intention de payer l'avance au moyen de fonds dissimulés à l'Administration fiscale allemande (audition **X.)** devant le juge d'instruction du 11 juin 2002 page 4).

Il résulte toutefois des pièces remises par le prévenu au juge d'instruction que l'affaire échouait par contre en raison du fait qu'**E.)** refusait de fournir l'avance à titre de *Sicherheitsgarantie*.

X.) tentait jusqu'au dernier moment d'obtenir le paiement de l'avance de 100.000 DEM qu'il réclamait encore par courrier du 16 octobre 2001. Suite aux contestations quant à la validité du contrat émises par l'avocat mandaté par **E.)** dans son courrier du 12 novembre 2001 et aux précisions quant au déroulement des faits par **E.)** lui-même, **X.)** persistait à considérer le contrat comme légal et valable mais se déclarait d'accord avec une résiliation amiable si **E.)** payait une indemnité de rupture de 3.500 DEM, à défaut son avocat procéderait judiciairement contre lui.

Aux termes de la jurisprudence de la Cour d'appel de Luxembourg il y a "commencement d'exécution" au sens de l'article 51 du Code pénal lorsque le fait établi cesse d'être "équivoque" et devient "univoque" c'est-à-dire lorsqu'il ne laisse plus subsister aucun doute sur l'intention de l'auteur de l'infraction" (Cour d'appel 2 février 1987 cité par A. SPIELMANN et D. SPIELMANN, Droit Pénal Général Luxembourgeois, page 251).

Plus précisément en matière d'escroquerie, délit complexe, la jurisprudence française a retenu que le seuil du commencement d'exécution n'est franchi qu'au moment de la sollicitation de la remise de l'objet ou des fonds. De ce fait les manœuvres frauduleuses constitutives du délit d'escroquerie ne forment jamais à elles seules, que des actes préparatoires de l'escroquerie, et le commencement d'exécution n'apparaît qu'au moment où, dans le déroulement de l'activité délictueuse, le prévenu demande à la victime qu'elle lui remette l'objet convoité (J-CI PENAL "Escroquerie" art. 405 , fasc. 5, n° 6ss et références y citées, mise à jour 1986).

Il résulte encore du dossier répressif que le prévenu invitait **E.)** à virer le montant sur le compte indiqué, et partant n'a laissé subsister aucun doute quant à ses intentions.

En vertu de ce qui précède il y a lieu de retenir qu'il y a eu "commencement exécution" au sens de l'article 51 du Code pénal.

En l'espèce et en application de ce précède il y a lieu de retenir **X.)** dans la prévention de la tentative d'escroquerie commise au préjudice de **E.)**. L'infraction n'a pas été consommée en entier non pas en raison du désistement volontaire de **X.)**, mais en raison du refus malgré menaces de poursuites judiciaires, manifesté par **E.)**, donc en raison d'une circonstance extérieure et indépendante de la volonté de **X.)**, partant en l'absence d'un désistement volontaire.

Il résulte de ce qui précède que X.) est convaincu par les éléments du dossier, ensemble les débats à l'audience:

I.

a) am 8. September 2000, am 9. September 2000, am 13. September 2000, am 26. September 2000, am 28. Februar 2001, am 2. März 2001, am 8 März 2001, in jedem Fall seit Anfang des Jahres 2000, (C.)

b) am 30. April 2000 und am 2. Mai 2000, in jedem Fall seit Ende des Jahres 1999, (A.)

c) am 6. April 2001, (B.)

in (...), rue (...), rue (...) und rue (...),

als Täter, welcher die Straftaten selbst ausführte,

A.

um sich eine einem Andern gehörende Sache anzueignen, sich Gelder aushändigen und ausliefern liess, indem er betrügerische Kunstgriffe anwandte um das Bestehen nicht vorhandener Unternehmen und einer vorgeblichen Gewalt glaubhaft zu machen, um die Hoffnung eines Erfolges sowie um das Vertrauen und die Leichtgläubigkeit zu missbrauchen;

in spezie weil er sich Geldsummen in Höhe von

a) DEM (Deutsche Mark) 125.000, 20.000, 80.000, 60.000, 21.000 und 24.000 (Total von 330.000 DEM) aushändigen liess von Frau C.), geborene C'.),

b) DEM (Deutsche Mark) 250.000 aushändigen liess von Frau A.) geborene A'.),

c) DEM (Deutsche Mark) 250.000 aushändigen liess von Herr Dr B.),

indem er durch betrügerische Kunstgriffe des Bestehen nicht vorhanden Unternehmungen und einer vorgeblichen Gewalt glaubhaft gemacht hat, sowie eine tatsächliche Aktivität im Zwangsversteigerungsbereich mit hohen möglichen Gewinnmargen, die er jedoch nie vorhatte einzuhalten und für welche Machenschaften er von seinen Opfern mehrere Verträge unterschreiben liess in welchen er sich als Treuhänder ausgab und so eine risikolose Investition darstellte;

X.) gab ebenfalls vor (schriftlich und mündlich), im Namen mehrerer spezialisierten Gesellschaften namentlich SOC3.) CONSULTING SARL (GMBH), SOC3.) HOLDING SA (AG), SOC3.) ZURICH (SOC3.) zu arbeiten, mit der Absicht den Anlegern glaubhaft zu machen dass diese beträchtliche Gewinne erzielen werden, auf Grund seiner mehrjährigen Erfahrung in der Sparte der Zwangsversteigerungen sowie in seiner Eigenschaft als Spezialist im Investmentbereich und „Doktor der Rechte und Wirtschaftsjurist“;

II.

**seit Oktober 2001, in (...), rue (...) und rue (...),
als Täter, welcher die Straftat selbst ausführte,**

um sich eine einem Andern gehörende Sache anzueignen, versuchte sich Gelder aushändigen zu lassen, indem er betrügerische Kunstgriffe anwandte um das Bestehen nicht vorhandener Unternehmen und einer vorgeblichen Gewalt glaubhaft zu machen, um die Hoffnung eines Erfolges zu erwecken sowie um das Vertrauen und die Leichtgläubigkeit zu missbrauchen;

Versuch welcher durch äussere Handlungen betätigt worden ist, welche einen Anfang der Ausführung dieses Vergehens sind und lediglich durch vom Willen des Täters unabhängige Umstände aufgehalten worden sind und ihre Wirkung verfehlt haben,

in spezie weil er versuchte sich eine unbestimmte Geldsumme von Herrn E.) aushändigen zu lassen,

indem er durch betrügerische Kunstgriffe des Bestehen nicht vorhanden Unternehmungen und einer vergeblichen Gewalt glaubhaft gemacht hat, sowie eine tatsächliche Aktivität im Zwangsversteigerungsbereich mit hohen möglichen Gewinnmargen, die er jedoch nie vorhatte einzuhalten und für welche Machenschaften er von seinen Opfern mehrere Verträge unterschreiben liess in welchen er sich als Treuhänder ausgab und so eine risikolose Investition darstellte;

X.) gab ebenfalls vor (schriftlich und mündlich), im Namen mehrerer spezialisierten Gesellschaften namentlich SOC3.) CONSULTING SARL (GMBH), SOC3.) HOLDING SA (AG), SOC3.) ZÜRICH (SOC3.)) zu arbeiten, mit der Absicht dem Anleger glaubhaft zu machen dass diese beträchtliche Gewinne erzielen werde, auf Grund seiner mehrjährigen Erfahrung in der Sparte der Zwangsversteigerungen sowie in seiner Eigenschaft als Spezialist im Investmentbereich und „Doktor der Rechte und Wirtschaftsjurist“ sei.

Les délits retenus sub I) à charge de X.) se trouvent en concours réel de sorte qu'il y a lieu d'appliquer les dispositions de l'article 60 du Code pénal et en concours réel avec la tentative de délit retenu sub II).

Il résulte du casier établi par les autorités allemandes, versé au dossier par le Ministère Public que le prévenu X.) a fait déjà l'objet d'une condamnation par l'Amtsgericht ULM, du chef d'escroquerie en date du 10 octobre 2000, ayant acquis force de chose jugée le 19 février 2001 pour des faits remontant au 2 décembre 1994.

Au cours de l'instruction judiciaire et à l'audience, le prévenu a continué à nier les faits, à énoncer des mensonges et à fournir des explications vagues et sans fondement. Il ne manifestait aucun repentir actif sinon aucune intention pour dédommager les victimes, affirmant ne plus disposer de l'argent qu'il s'est approprié.

Selon les dépositions de G.) au moins sept personnes, C.) non comprise, auraient investi auprès du prévenu.

En ne tenant compte que des trois victimes qui se sont manifestées, le total des sommes escroquées pendant la période de 18 mois s'élève à un total de 830.000 DEM (250.000 par A.), 250.000 par B.) et 330.000 par C.), qui ont disparu sans qu'il n'aurait fourni une explication crédible quant à leur emploi.

Sur ce point encore les déclarations du prévenu faites auprès de la police judiciaire du 16 janvier 2002 sont mensongères: les perquisitions ont démontré que X.) n'a effectué aucun investissement, mais a dépensé une faible partie des sommes et a retiré la majeure partie en espèces. Il n'y a jamais eu "*geschäftliche Fehlinvestitionen*" comme il le soutient pour expliquer la disparition des acomptes versés par les clients.

Suivant décompte effectué par la police judiciaire les arriérés de factures relatives à des dépenses courantes de X.) s'élèvent à 4,5 millions de francs pour la période de deux années. Toutes ces factures n'ont pas été payées, font l'objet de réclamation ou même de jugement de condamnation.

Les sommes escroquées n'ont par conséquent pas pu être utilisées dans le but de payer les dépenses courantes comme le soutient le prévenu.

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

2) Les confiscations:

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

- des documents relatifs à l'ouverture et aux mouvements du compte no (...)39, n° (...)63; n° (...)44 et n° (...)70; documents saisis suivant procès-verbal de perquisition et de saisie n° 4/83/02 du 18 janvier 2002 (annexe VI du rapport 4/115/02),
- les documents et pièces énumérés aux point 1 à 10 saisis suivant procès-verbal de perquisition et de saisie n°4/82/02 du 16 janvier 2002 (annexe XII du rapport 4/115/02),
- la carte portant l'inscription "(...)" saisie suivant rapport n° 4/482/02 du 17 mai 2002 page 10,
- les documents, pièces et objets énumérés dans le procès-verbal de perquisition et de saisie n° 4/648/02 du 15 avril 2002 (annexe II du rapport 4/482/02),
- les documents, pièces et relevés du compte saisis auprès de l'(.....) suivant procès-verbal de perquisition et de saisie n°4/732/02 du 25 avril 2002 (annexe V du rapport 4/482/02),
- les documents et pièces saisis au domicile du prévenu à (...), 23-25 rue (...) suivant procès-verbal de perquisition et de saisie n°4/648/02 du 15 avril 2002 (documents d'expertises),
- les documents, pièces et relevés du compte saisis auprès de la banque **BQUE1.)** suivant procès-verbal de perquisition et de saisie n°4/126/02 du 23 janvier 2002 (annexe II du rapport 4/384/02).

Il y a lieu de prononcer encore la confiscation du véhicule de la marque FORD TRANSIT, acquis le 19 février 2001 par la société **SOC3.) CONSULTING** sàrl représentée par le prévenu, au prix de 24.000 DEM, saisi suivant procès-verbal de perquisition et de saisie n° 4/393/02 du 4 mars 20002, comme objet ayant été acquis à l'aide du produit de l'infraction conformément à l'article 31-3) du Code pénal. Comme cette société ne disposait pas de fonds et revenus autres que ceux versés par les clients-victimes, le véhicule a dû être acquis moyennant les fonds escroqués, partant à l'aide de sommes provenant d'une infraction.

Le tribunal constate que par ordonnance n° 61/02 E.N. du 3 juin 2002 Monsieur le Juge d'instruction a ordonné la restitution de la clé du coffre-fort installé dans la maison occupée par **X.)** à (...), 8 rue (...) à Monsieur **H.)** et par ordonnance n° 564/02 du 7 mai 2002 la Chambre du conseil a ordonné la restitution du matériel informatique saisi suivant procès-verbal de perquisition et de saisie n°4/82/02 du 16 janvier 2002 (annexe XII du rapport 4/115/02).

3) Les parties civiles

L'action civile ne peut avoir pour base qu'un fait constituant une infraction et étant en même temps la source du dommage. Ainsi toute personne lésée par une infraction peut réclamer devant le juge répressif réparation du préjudice qui est une suite directe du fait mis à charge du prévenu (Cour 11 janvier 1956, P.442, 442).

Ainsi les juridictions répressives ne peuvent statuer sur les actions civiles qu'accessoirement à l'action publique et pour autant seulement que le dommage a été causé par l'infraction dont le prévenu a été déclaré convaincu et du chef de laquelle il a été condamné à une peine (Cour 10 décembre 1958, P.17,374).

Les parties civiles ne sont recevables en l'espèce que pour autant que le dommage ait été causé en raison des manœuvres frauduleuses réalisées dans le cadre des contrats intitulés "Antrag" et exclusivement pour les sommes remises ou virées au prévenu **X.)** au titre de « Sicherheitsleistung » et non pas pour réclamer des provisions non payées dues en vertu du contrat de collaboration.

Dans le même ordre d'idées, les victimes ne peuvent pas réclamer dans leur constitution de partie civile le paiement des intérêts de 10% tel que stipulé dans le contrat –ce qui équivaldrait à

réclamer l'exécution d'un contrat reconnu comme frauduleux- mais seulement les intérêts au taux légal, à partir du déboursement des fonds.

Une provision payée en exécution du contrat de collaboration, mais réinvestie par la victime, de nouveau trompée par les manœuvres frauduleuses, à titre de *Sicherheitsgarantie*, constitue par contre un dommage causé par l'infraction.

Cette provision est sortie du patrimoine de la victime, et s'analyse partant comme un préjudice en relation directe avec l'escroquerie commise par **X.)**.

Dans ce même d'ordre d'idées il n'y a pas lieu à déduire des prétentions des parties civiles les sommes leur remises par le prévenu à titre de provision et non réinvesties dans une des sociétés **SOC3.)**.

1) Partie civile de **A.)** contre **X.)**

A l'audience du 19 septembre 2002 Maître Philippe PENNING, avocat à la Cour, a réitéré la partie civile au nom et pour compte de **A.)** contre le prévenu **X.)** et s'est constitué pour la somme de 250.000 DEM, soit 127.822,47 euros.

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 matériel qu'elle fixe à 250.000 DEM, soit à 127.822,97 euros à titre de dommage matériel correspondant au montant viré sur le compte du prévenu **X.)**, avec les intérêts légaux tels que de droit à partir du 30 avril 2000 jusqu'à solde.

Le mandataire de **X.)** contesta les montants réclamés et tire l'attention du tribunal sur la circonstance que **A.)** a obtenu un paiement de 70.000 DEM, remboursement non contesté par la victime (audition du 25 janvier 2002 devant le enquêteurs de la police judiciaire).

Cette somme de 70.000 DEM lui a toutefois été versée en exécution du contrat de collaboration et en raison de l'engagement de nouveaux clients et ne constitue par conséquent pas un remboursement partiel des 250.000 DEM investis, mais la rémunération pour un travail presté. Le paiement de 70.000 ne saurait partant être déduit du montant de 250.000 DEM actuellement réclamé.

Au vu des renseignements fournis et des pièces versées en cause, la demande civile est fondée pour le montant réclamé de 250.000 DEM, soit 127.822,97 euros avec les intérêts légaux à partir du 30 avril 2000 jusqu'à solde.

2) Partie civile de **C.)** contre **X.)**

A l'audience du 19 septembre 2002 Maître Philippe PENNING, avocat à la Cour, s'est constitué partie civile au nom et pour compte de **C.)** contre le prévenu **X.)**.

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.)**.

Le mandataire du prévenu a contesté la recevabilité de la partie civile présentée par **C.)** au motif qu'il résulte d'un document intitulé "*Forderungsabtretung*" que cette partie a cédé tous ses droits à **G.)**.

Il résulte d'une pièce communiqué par le mandataire de **C.)** en cours de délibéré que **G.)** a rétrocédé les droits à **C.)** par contrat sous seing privé intitulé "*Vereinbarung*" daté des 9 et 10 janvier 2002, partant avant sa constitution de partie civile à l'audience du tribunal correctionnel du 19 septembre 2002.

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 matériel qu'elle fixe à 330.000 DEM, soit à 168.726,32 euros à titre de dommage matériel correspondant aux montants virés sur le compte du prévenu **X.)** respectivement lui remis, avec les intérêts légaux tels que de droit à partir du 8 septembre 2000 jusqu'à solde.

Au vu des renseignements fournis et des pièces versées en cause, la demande civile est fondée pour le montant réclamé de 330.000 DEM, soit 168.726,32 euros avec les intérêts légaux à partir du déboursement, soit la somme de 125.000 DEM, à convertir en euros, avec les intérêts légaux à partir du 13 septembre 2000 jusqu'à solde, la somme de 20.000 DEM, a convertir en euros, avec les intérêts légaux à partir du 13 septembre 2000 jusqu'à solde, la somme de 80.000 DEM, à convertir en euros, avec les intérêts légaux à partir du 26 septembre 2000 jusqu'à solde, la somme de 60.000 DEM, à convertir en euros, avec les intérêts légaux à partir du 28 février 2001 jusqu'à solde, la somme de 21.000 DEM, à convertir en euros, avec les intérêts légaux à partir du 2 mars 2001 jusqu'à solde et la somme de 24.000 DEM, à convertir en euros, avec les intérêts légaux à partir du 8 mars 2001 jusqu'à solde.

3) Partie civile de **B.)** contre **X.)**

A l'audience du 19 septembre 2002 Maître Philippe PENNING, avocat à la Cour, s'est constitué partie civile au nom et pour compte de **B.)** contre le prévenu **X.)**.

Il y a lieu de donner acte au demandeur 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 matériel qu'elle fixe à 250.000 DEM, soit à 127.822,97 euros à titre de dommage matériel correspondant au montant viré sur le compte du prévenu **X.)**, avec les intérêts légaux tels que de droit à partir du 6 avril 2001, date du paiement, jusqu'à solde.

Au vu des renseignements fournis et des pièces versées en cause, la demande civile est fondée pour le montant réclamé de 250.000 DEM, soit 127.822,97 euros avec les intérêts légaux à partir du 6 avril 2001 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 son défenseur entendus en leurs explications et moyens de défense, les demandeurs et le défendeur au civil entendus en leurs conclusions et le représentant du Ministère Public entendu en son réquisitoire,

vidant l'incident;

se déclare compétent ratione loci pour connaître des infractions reprochées à **X.)** dans la citation à prévenu du 6 août 2002 ;

se déclare compétent ratione materiae pour connaître des infractions reprochées à **X.)** dans la citation à prévenu du 6 août 2002 ;

Au pénal:

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 **5 (CINQ) ANS** et

à une amende de **CINQ MILLE (5.000) EUROS**, ainsi qu'aux frais de sa mise en jugement, ces frais liquidés à 999,99 euros;

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

o r d o n n e la **confiscation** des objets suivants comme choses formant les objets de l'infraction et choses qui ont servi à commettre les infractions et dont le prévenu est propriétaire:

- des documents relatifs à l'ouverture et aux mouvements du compte no (...)39, n° (...)63; n° (...)44 et n° (...)70; documents saisis suivant procès-verbal de perquisition et de saisie n° 4/83/02 du 18 janvier 2002 (annexe VI du rapport 4/115/02),
- les documents et pièces énumérés aux point 1 à 10 saisis suivant procès-verbal de perquisition et de saisie n°4/82/02 du 16 janvier 2002 (annexe XII du rapport 4/115/02),
- la carte portant l'inscription "(...)" saisie suivant rapport n° 4/482/02 du 17 mai 2002 page 10,
- les documents, pièces et objets énumérés dans le procès-verbal de perquisition et de saisie n° 4/648/02 du 15 avril 2002 (annexe II du rapport 4/482/02),
- les documents, pièces et relevés du compte saisis auprès de l'(.....) suivant procès-verbal de perquisition et de saisie n°4/732/02 du 25 avril 2002 (annexe V du rapport 4/482/02),
- les documents et pièces saisis au domicile du prévenu à (...), 23-25 rue (...) suivant procès-verbal de perquisition et de saisie n°4/648/02 du 15 avril 2002 (documents d'expertises),
- les documents, pièces et relevés du compte saisis auprès de la banque **BQUE1.)** suivant procès-verbal de perquisition et de saisie n°4/126/02 du 23 janvier 2002 (annexe II du rapport 4/384/02).

f i x e l'amende subsidiaire à MILLE (1.000) EUROS au cas où cette confiscation ne pourrait être exécutée;

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

o r d o n n e la **confiscation** du véhicule de la marque FORD TRANSIT comme chose ayant été acquise à l'aide du produit de l'infraction ;

f i x e l'amende subsidiaire à DOUZE MILLE (12.000) EUROS au cas où cette confiscation ne pourrait être exécutée;

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

Au civil:

1) Partie civile de A.) contre X.)

d o n n e a c t e à la demanderesse au civil de sa constitution de partie civile;

se déclare compétent pour en connaître ;

d é c l a r e la demande recevable ;

la d i t fondée pour le montant de CENT VINGT-SEPT MILLE HUIT CENT VINGT-DEUX VIRGULE QUATRE-VINGT-DIX-SEPT (127.822,97) EUROS augmenté des intérêts légaux à partir du 30 avril 2000 jusqu'à solde à titre de réparation du dommage matériel ;

c o n d a m n e X.) à payer à **A.)** la somme de CENT VINGT-SEPT MILLE HUIT CENT VINGT-DEUX VIRGULE QUATRE-VINGT-DIX-SEPT (127.822,97) EUROS avec les intérêts légaux à partir du 30 avril 2000 jusqu'à solde à titre de réparation du dommage matériel ;

c o n d a m n e X.) aux frais de cette demande civile ;

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

d o n n e a c t e à la demanderesse au civil de sa constitution de partie civile;

se d é c l a r e c o m p é t e n t pour en connaître ;

d é c l a r e la demande **recevable** ;

la d i t fondée pour la somme de 125.000 DEM, à convertir en euros, avec les intérêts légaux à partir du 13 septembre 2000 jusqu'à solde, la somme de 20.000 DEM, à convertir en euros, avec les intérêts légaux à partir du 13 septembre 2000 jusqu'à solde, la somme de 80.000 DEM, à convertir en euros, avec les intérêts légaux à partir du 26 septembre 2000 jusqu'à solde, la somme de 60.000 DEM, à convertir en euros, avec les intérêts légaux à partir du 28 février 2001 jusqu'à solde, la somme de 21.000 DEM, à convertir en euros, avec les intérêts légaux à partir du 2 mars 2001 jusqu'à solde et la somme de 24.000 DEM, à convertir en euros, avec les intérêts légaux à partir du 8 mars 2001 jusqu'à solde ;

c o n d a m n e X.) à payer à **C.)** la somme de 125.000 DEM, à convertir en euros, avec les intérêts légaux à partir du 13 septembre 2000 jusqu'à solde, la somme de 20.000 DEM, a convertir en euros, avec les intérêts légaux à partir du 13 septembre 2000 jusqu'à solde, la somme de 80.000 DEM, à convertir en euros, avec les intérêts légaux à partir du 26 septembre 2000 jusqu'à solde, la somme de 60.000 DEM, à convertir en euros, avec les intérêts légaux à partir du 28 février 2001 jusqu'à solde, la somme de 21.000 DEM, à convertir en euros, avec les intérêts légaux à partir du 2 mars 2001 jusqu'à solde et la somme de 24.000 DEM, à convertir en euros, avec les intérêts légaux à partir du 8 mars 2001 jusqu'à solde ;

c o n d a m n e X.) aux frais de cette demande civile.

3) Partie civile de B.) contre X.)

d o n n e a c t e au demandeur au civil de sa constitution de partie civile;

se d é c l a r e c o m p é t e n t pour en connaître,

d é c l a r e la demande **recevable** ;

la d i t fondée pour le montant de CENT VINGT-SEPT MILLE HUIT CENT VINGT-DEUX VIRGULE QUATRE-VINGT-DIX-SEPT (127.822,97) EUROS augmentée des intérêts légaux à partir du 6 avril 2001 jusqu'à solde à titre de réparation du dommage matériel ;

c o n d a m n e X.) à payer à **B.)** la somme de CENT VINGT-SEPT MILLE HUIT CENT VINGT-DEUX VIRGULE QUATRE-VINGT-DIX-SEPT (127.822,97) EUROS avec les intérêts légaux à partir du 6 avril 2001 jusqu'à solde ;

c o n d a m n e X.) aux frais de cette demande civile.

Par application des articles 14, 15, 16, 27, 28, 29, 30, 31, 32, 44, 51, 53, 60, 66 et 496 du Code pénal; articles 3, 7-2, 155, 156-1, 179, 182, 184, 189, 190, 190-1, 192, 194, 195 et 196 du Code d'instruction criminelle ; articles 1, 2 et 17 de la loi du 19.11.1975; article IX de la loi du 13.06.1994;

ainsi que des articles 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, Jean ENGELS, premier juge, et Fabienne GEHLEN, juge, et prononcé par Madame la vice-présidente en audience publique au Palais de Justice à Luxembourg, en présence de Serge WAGNER, substitut du Procureur d'Etat, et de Nathalie DUCHSCHER, greffier, qui, à l'exception du représentant du Ministère Public, ont signé le présent jugement. »

II.

d'un arrêt rendu contradictoirement en ce qui concerne les incidents soulevés par le prévenu et par défaut à l'encontre du prévenu et défendeur au civil en ce qui concerne le fond par la Cour d'appel du Grand-Duché de Luxembourg, 5^e chambre correctionnelle, le 20 janvier 2004, sous le numéro 25/04, dont les considérants et le dispositif sont conçus comme suit:

« Par déclaration du 18 octobre 2002 au greffe du tribunal d'arrondissement de Luxembourg, le prévenu et défendeur au civil **X.)** a fait relever appel au pénal et au civil d'un jugement correctionnel rendu le 17 octobre 2002 par le tribunal d'arrondissement de Luxembourg, décision dont la motivation et le dispositif se trouvent reproduits aux qualités du présent arrêt.

Le procureur d'Etat a fait interjeter appel le 25 octobre 2002.

Ces recours sont recevables pour avoir été relevés dans les formes et délai légaux.

Le prévenu et défendeur au civil demande dès le début de la procédure en instance d'appel la remise de son affaire en faisant valoir que l'un de ses avocats, à savoir la Rechtsanwältin Kristina MÜLLER inscrite au barreau du Landgericht Konstanz (BRD) se trouverait empêchée par d'autres devoirs plus urgents de l'assister. Il fait ensuite verser par son mandataire une note écrite intitulée « Schlussfolgerungssatz », aux termes de laquelle il conclut comme suit (en langue allemande – numérotation ajoutée pour les besoins de la discussion):

«

Aus all diesen Gründen

Beantragt der Angeklagte **X.)** dass:

- 1) die bis dato gegen ihn geführte Prozedur als null und nichtig wegen verschiedener Formfehler und Verstöße gegen die Menschenrechtskonvention erklärt wird,
- 2) das Verfahren gegen ihn eingestellt wird, mit der Konsequenz dass er sofort auf freien Fuss zu setzen ist,
- 3) ihm, sollte das Verfahren nicht eingestellt werden, die Möglichkeit zu einer korrekten Vorbereitung seines Prozesses gewährt wird, wobei erneut eine Freilassung zu rechtfertigen ist,
- 4) ihm ein fairer Prozess garantiert werden muss.
- 5) Der Angeklagte erbittet Erklärungen über die Höhe der am 7. Oktober 2003 seitens der Ratskammer des Berufungshofes festgesetzten Bürgschaft und behält sich in dieser Hinsicht alle Rechte vor.
- 6) In dem Fall wo all dies Argumente nicht zurück behalten werden, beantragt der Angeklagte dass der Berufungshof feststellt und festhält, dass die bis dato geführten Ermittlungen unzureichend sind um einen fairen Prozess zu garantieren.
- 7) Subsidiarisch beantragt deshalb der Angeklagte, wenn das Verfahren nicht eingestellt wird, dass die Akte an die Staatsanwaltschaft, zwecks Einleitung einer komplett neuen Ermittlung zurückgegeben wird.

In diesem Fall ist der Angeklagte sofort auf freien Fuss zu setzen.

Er verpflichtet sich des weiteren für alle noch zu kommenden Akten der Prozedur zu erscheinen, insbesondere zu einer eventuellen zukünftigen Hauptverhandlung.

- 8) Der Angeklagte beantragt formell ein separates Urteil über all diese rechtlichen Argumente.

Er behält sich deshalb das Recht vor weiter Schlussfolgerungen über den Grund der Angelegenheit zu ziehen, nach Einsicht und Studium der Akte, wenn die Prozedur nicht als null und nichtig erklärt wird, und das Verfahren nicht eingestellt wird.

Luxemburg, den 12. Dezember 2003.

Mit vorzüglicher Hochachtung »

Le représentant du ministère public demande à la Cour de retenir l'affaire, de joindre les incidents au fond et de rejeter les moyens soulevés.

Le représentant des demandeurs au civil conclut dans le même sens.

Il appartient aux juridictions saisies de déterminer l'ordre de subsidiarité des moyens soulevés.

La Cour, après en avoir délibéré, rejette la demande de remise de l'affaire, qui avait été contradictoirement fixée le 19 septembre 2003 à la date du 12 décembre 2003, le prévenu se trouvant d'ailleurs valablement assisté par un conseil. Pour le surplus, il convient dans l'intérêt d'une bonne administration de la justice de joindre les incidents au fond, l'affaire étant en état d'être jugée (ad 8).

La Cour d'appel ayant décidé de statuer sur les incidents ensemble avec le fond, le prévenu quitta la salle d'audience. La décision à intervenir sur les incidents reste cependant contradictoire, dès lors que le prévenu a eu l'occasion de présenter ses

arguments. La décision à intervenir sur le fond sera par contre rendue par défaut à l'encontre du prévenu.

Quant aux incidents

1) (ad 2)

La Cour d'appel, régulièrement saisie de l'appel du prévenu et du ministère public contre le jugement rendu le 17 octobre 2002 par le tribunal d'arrondissement saisi à son tour par l'ordonnance de renvoi du 19 juillet 2002 de la chambre du conseil dudit tribunal, est incompétente pour ordonner l'arrêt des poursuites, ou plus exactement de prononcer un non-lieu (« dass das Verfahren ... eingestellt wird »). Sous peine de commettre un déni de justice elle doit prendre une décision soit d'acquiescement soit de condamnation sur les poursuites engagées par le ministère public.

2) (ad 3 et 4)

La Cour d'appel siégeant en matière correctionnelle et en audience publique est incompétente pour ordonner la mise en liberté du prévenu.

La demande relative à un procès équitable (« fairer Prozess ») en faveur du prévenu n'est pas à considérer comme conclusion nécessitant une réponse au sens des articles 249 du nouveau code de procédure civile et 89 de la Constitution.

3) (ad 5)

Il n'appartient pas à la Cour d'appel de fournir en audience publique des explications, voire de justifier, une décision rendue en chambre du conseil.

4) (ad 1, 6 et 7)

Le prévenu conclut à l'annulation de la procédure poursuivie jusqu'à présent (« die bis dato geführte Prozedur ») pour violation de certaines formes légales et des garanties inscrites à la Convention européenne des droits de l'homme (ci-après: CEDH) devant lui assurer un procès équitable, et au renvoi de l'affaire devant le ministère public pour lui permettre de reprendre l'enquête dès le début.

- Pour le cas où le prévenu vise la procédure d'instruction, si l'article 133 (1) du code d'instruction criminelle permet au procureur d'Etat, à l'inculpé et aux parties civiles de relever appel de l'ordonnance du juge d'instruction ou de la chambre du conseil du tribunal « dans le délai de trois jours qui court pour l'inculpé à compter du jour de la notification », force est de constater que l'ordonnance de la chambre du conseil du 19 juillet 2002 notifiée à **X.** le 22 juillet 2002 renvoyant ce dernier devant le tribunal correctionnel n'a fait l'objet d'aucun recours de la part du prévenu de sorte que celui-ci se trouve à présent forclos de soulever la nullité sinon l'irrecevabilité de la procédure d'instruction. Le tribunal correctionnel de Luxembourg était par conséquent définitivement saisi par ladite ordonnance de renvoi.

- Pour le cas où **X.** vise la procédure poursuivie devant le tribunal correctionnel et conclut, non pas à la réformation du jugement du 17 octobre 2002, mais à son annulation pour violation ou omission non réparée de formes prescrites par la loi à peine de nullité, le prévenu critique d'abord le fait qu'il n'aurait pas eu droit à un interprète alors que, dès le début, tous les actes de procédure ainsi que le jugement du 17 octobre 2002 auraient été rédigés en langue française et que l'instruction à l'audience du tribunal correctionnel aurait été faite partiellement en luxembourgeois partiellement en français, langues qu'il ne comprendrait pas. Ce vice constituerait, selon lui, une violation de l'alinéa 3 de l'article 6 de la CEDH.

La Cour constate cependant sur base des actes de procédure lui soumis et plus particulièrement du plume des audiences devant le tribunal correctionnel, que ni le prévenu, ni son conseil n'avaient formellement requis l'assistance d'un traducteur. Abstraction faite de la déposition de l'agent enquêteur de la Police Judiciaire faite en luxembourgeois, tous les témoins ont déposé en allemand et ont été interrogés, tout comme d'ailleurs le prévenu lui-même, par la présidente du tribunal correctionnel dans cette langue (voir extrait du plume d'audience du 18 octobre 2002). Pour le surplus force est de constater que contrairement aux affirmations de X.), les procès-verbaux des agents enquêteurs ont été rédigés en allemand, que le réquisitoire, reprenant les faits et les infractions, ainsi que la citation ont également été rédigés dans cette langue. Le prévenu ne saurait donc actuellement critiquer à cet égard les débats en première instance.

- Le prévenu soutient encore qu'il lui aurait été impossible de préparer utilement sa défense ce qui constituerait une violation de l'article 6, 3b de la CEDH qui consacre le droit de tout accusé de disposer du temps et des facilités nécessaires à la préparation de sa défense.

La Cour présume que la critique porte sur la procédure poursuivie jusqu'à présent en instance d'appel et tend à une remise de l'affaire à une audience ultérieure pour lui permettre de préparer utilement sa défense (voir également ad 3).

En ce qui concerne le fait que le jugement attaqué est rédigé en langue française, il convient de remarquer que selon l'article 3 de la loi du 24 février 1984 sur le régime des langues en matière judiciaire il peut être fait usage des langues française, allemande ou luxembourgeoise mais que l'obligation de répondre dans la langue choisie par le requérant, pour peu qu'il ait fait cette demande dès le début de la procédure - quod non -, ne vise que les autorités administratives et non pas les autorités judiciaires devant lesquelles s'applique le seul principe de la liberté dans le choix de l'une des trois langues officielles du Grand-Duché. Si la langue employée traditionnellement en matière de rédaction des actes de procédure et notamment des jugements est le français, la raison en est que c'est cette langue qui, aux termes de l'article 2 de la susdite loi, prime pour la rédaction des actes législatifs et leurs règlements d'exécution que les juridictions sont amenées à appliquer.

Pour le surplus il ressort des pièces auxquelles la Cour peut avoir égard et des renseignements fournis que le prévenu n'avait pas comparu lors du prononcé en audience publique du jugement de sorte qu'il n'avait pas pu ni demander ni obtenir les explications nécessaires. Entretemps, le prévenu-appelant a obtenu, avec un certain retard certes, une traduction du jugement de sorte qu'il disposait à cet égard du moins du temps nécessaire (plus de deux mois) pour préparer sa défense en instance d'appel à supposer que l'absence de traduction allemande du jugement attaqué l'eût empêché de le faire.

- Le prévenu critique encore le fait qu'il ne lui aurait pas été possible de consulter et de compiler utilement 6 cartons de documents dans lesquels se trouveraient des pièces saisies lors des perquisitions, documents utiles pour le disculper (« Entlastungsmaterial »), pièces que le ministère public avait déjà soustraites à l'examen du tribunal (« vorenthalten »).

Il convient tout d'abord de remarquer qu'il ressort des récépissés signés le 17 février 2003 par l'actuel mandataire du prévenu que celui-ci certifie (à l'instar du mandataire ayant occupé en première instance) avoir reçu une copie complète du dossier. Il n'est pas contesté que ce dossier est exactement le même que celui soumis à la Cour.

En ce qui concerne les 6 cartons contenant, selon le prévenu, d'autres documents, celui-ci, sans se contredire, ne saurait raisonnablement soutenir d'un côté qu'il n'en connaissait pas l'existence jusqu'à présent et, d'autre part, affirmer que parmi les documents saisis à l'occasion des différentes perquisitions figurent des pièces disculpant et que tous ces documents avaient été saisis. Finalement, ce n'est qu'en instance d'appel que le prévenu fait soudain état de documents susceptibles de le

décharger mais qui ne se trouveraient pas dans le dossier soumis au tribunal de première instance, dossier dont il disposait pourtant depuis au plus tard le 19 septembre 2002. Pour le surplus, ainsi que cela résulte de l'échange de correspondance, le prévenu a été invité par le Parquet général à prendre inspection des 6 cartons non inventoriés, il a pris inspection à plusieurs reprises au secrétariat du parquet général avant l'audience du 12 décembre 2003 et le ministère public lui a offert de faire des copies de toutes les pièces qu'il jugerait utiles pour sa défense. Or, force est de constater encore que **X.)** est, à ce jour, resté en défaut d'indiquer pour le moins les documents qu'il entend invoquer pour sa défense.

5) Conclusion

Il résulte des développements qui précèdent que les moyens soulevés par le prévenu dans sa note à l'audience du 12 décembre 2003 sont à rejeter.

Quant au fond

a) au pénal

C'est à juste titre et par une motivation adoptée par la Cour d'appel que le tribunal d'arrondissement a déclaré le prévenu **X.)** convaincu d'avoir commis à trois reprises des délits d'escroquerie au détriment des demandeurs au civil **A.)**, **B.)** et **C.)** et d'avoir tenté d'escroquer le dénommé **E.)**. Les juges de première instance se sont basés à bon droit notamment sur les contrats signés par le prévenu et ses victimes, sur les pièces documentant la remise des fonds au prévenu et sur l'aveu de ce dernier devant tant les agents enquêteurs que devant le juge d'instruction et à l'audience que ces fonds n'avaient pas été versés, comme convenu sur un compte individuel à la disposition de ses clients (« Treuhand Konto ») mais avaient servi à des fins personnelles.

Les peines prononcées sont légales et adéquates et par conséquent à maintenir.

b) au civil

C'est également à bon droit que les premiers juges ont reçu et déclaré justifiées les différentes demandes civiles.

Le jugement attaqué est à confirmer quant au volet civil.

PAR CES MOTIFS,

la Cour d'appel, cinquième chambre, siégeant en matière correctionnelle, statuant contradictoirement en ce qui concerne les incidents soulevés par le prévenu, le prévenu entendu en ses explications et moyens, les demandeurs et défendeur au civil et le représentant du ministère public en leurs conclusions et par défaut à l'encontre du prévenu et défendeur au civil en ce qui concerne le fond, les demandeurs au civil en leurs conclusions et le représentant du ministère public son réquisitoire;

reçoit les appels en la forme;

rejette la demande de remise de l'affaire présentée par le prévenu **X.)**;

joint les incidents soulevés par **X.)** au fond;

les **rejette**;

dit non fondés les appels;

par conséquent,

confirme le jugement attaqué au pénal et au civil;

condamne X.) aux frais de sa poursuite en instance d'appel, ces frais liquidés à 51,32 €;

le **condamne** encore aux frais exposés par les demandeurs au civil dans cette instance.

Par application des textes de loi cités par la juridiction de première instance et en y ajoutant les articles 186 et 211 du code d'instruction criminelle.

Ainsi fait, jugé et prononcé en audience publique par la Cour d'appel du Grand-Duché de Luxembourg, cinquième chambre, siégeant en matière correctionnelle, au Palais de Justice à Luxembourg, 12, Côte d'Eich, où étaient présents:

Roland SCHMIT, président de chambre
 Arnold WAGENER, premier conseiller
 Marc KERSCHEN, conseiller
 Georges WIVENES, premier avocat général
 Cornelia SCHMIT, greffier

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

III.

d'un arrêt rendu par la Cour de cassation du Grand-Duché de Luxembourg, le 12 mai 2005, sous le numéro 12/05, dont les considérants et le dispositif sont conçus comme suit:

« Oui Monsieur le conseiller JENTGEN en son rapport et sur les conclusions de Madame l'avocat général SOLOVIEFF ;

Vu l'arrêt attaqué rendu le 9 décembre 2004 sous le n° 415/04 par la Cour d'appel, septième chambre, siégeant en matière correctionnelle ;

Vu le pourvoi en cassation déclaré le 15 décembre 2004 au greffe du Centre Pénitentiaire de Luxembourg par **X.)** ;

Attendu qu'aucun mémoire en cassation contenant les moyens de cassation signé par un avocat à ce qualifié n'a été déposé dans le mois de la déclaration du pourvoi ;

Que le demandeur encourt dès lors la déchéance de son recours conformément à l'article 43 de la loi modifiée du 18 février 1885 sur les pourvois et la procédure en cassation ;

Par ces motifs :

déclare **X.)** d é c h u de son pourvoi;

le condamne aux frais de l'instance en cassation, ceux exposés par le ministère public étant liquidés à 1,50 €.

Ainsi fait, jugé et prononcé par la Cour de cassation du Grand-Duché de Luxembourg en son audience publique du jeudi, douze mai deux mille cinq, au Palais de Justice à Luxembourg, 12, Côte d'Eich, composée de :

Marc THILL, président de la Cour,
Jean JENTGEN, conseiller à la Cour de cassation,
Romain LUDOVICY, premier conseiller à la Cour d'appel,
Françoise MANGEOT, conseiller à la Cour d'appel,
Joséane SCHROEDER, conseiller à la Cour d'appel,
Martine SOLOVIEFF, avocat général,
Marie-Paule KURT, greffier à la Cour,

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

La lecture du présent arrêt a été faite en la susdite audience publique par Monsieur le président Marc THILL, en présence de Madame Martine SOLOVIEFF, avocat général et Madame Marie-Paule KURT, greffier à la Cour.»

Le 13 février 2004, opposition fut formée contre l'arrêt rendu le 20 janvier 2004 par la Cour d'appel du Grand-Duché de Luxembourg par le prévenu et défendeur au civil X.).

En vertu de cette opposition et par citation du 18 février 2004, les parties furent requises de comparaître à l'audience publique du 19 mars 2004 devant la Cour d'appel de Luxembourg, siégeant en matière correctionnelle, pour y entendre statuer sur le mérite de l'opposition interjetée.

L'affaire fut décommandée.

Sur citation du 30 novembre 2004 les parties furent requises de comparaître à l'audience publique du 21 décembre 2004, lors de laquelle le prévenu et défendeur au civil fut entendu en ses explications et moyens de défense.

L'interprète assermenté Claudine BOHNENBERGER fut présente.

Maître Philippe PENNING, avocat à la Cour, comparant pour les demandeurs au civil, fut entendu en ses déclarations.

L'affaire fut contradictoirement remise à l'audience publique du 18 mars 2005, lors de laquelle l'interprète assermenté Martine WEITZEL fut présente.

Le prévenu et défendeur au civil ne fut pas présent.

Maître Claude WASSENICH, avocat à la Cour, autorisé à représenter son client, développa plus amplement les moyens de défense et d'appel de ce dernier.

Maître Thomas WALSTER, en remplacement de Maître Philippe PENNING, avocats à la Cour, conclut au nom des demandeurs au civil.

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

L'affaire fut contradictoirement remise à l'audience publique du 20 mai 2005 lors de laquelle le prévenu et défendeur au civil ne fut à nouveau pas présent.

Maître Claude WASSENICH, avocat à la Cour, développa plus amplement les moyens de défense et d'appel du prévenu et défendeur au civil.

Maître Philippe PENNING, avocat à la Cour, fut entendu en ses déclarations.

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

L A C O U R

prit l'affaire en délibéré et rendit à l'audience publique du 21 juin 2005, à laquelle le prononcé avait été fixé, l'**arrêt** qui suit:

Revu l'arrêt no 25/04 V du 20 janvier 2004 rendu contradictoirement en ce qui concerne les incidents soulevés par le prévenu **X.**) et par défaut quant au fond, arrêt portant confirmation au pénal et au civil du jugement attaqué du 17 octobre 2002. Ce jugement ainsi que le susdit arrêt se trouvent reproduits aux qualités du présent arrêt.

Vu l'arrêt de la Cour de cassation du 12 mai 2005 déclarant irrecevable le pourvoi en cassation de **X.**) contre le prédit arrêt.

Par courrier adressé le 13 février 2004 au secrétariat du Parquet général **X.**) a régulièrement formé opposition à l'arrêt du 20 janvier 2004.

Suivant le dernier état de ses conclusions régulièrement prises à l'audience (voir dernière page d'une note de plaidoirie intitulée « Etude et Synthèse du dossier répressif de **X.**) ») le prévenu, sous l'intitulé « Conclusions », demande ce qui suit (numérotation ajoutée) :

« (A) *Au pénal*

(1) *Maintien de tous les moyens antérieurs, notamment celui de l'absence d'un procès équitable au sens de la Convention des droits de l'Homme.*

(2) *Applications des dispositions contractuelles avec clause d'arbitrage.*

(a) *Incompétence ratione loci et (b) materiae, donc nullité de la procédure pénale, sinon irrecevabilité.*

(3) *Au fond : (a) aucune infraction n'est valablement prouvée par le Parquet, donc réformation avec acquittement subséquent.*

(b) *Déclarations non conformes à la vérité des témoins, donc enquête complémentaire à diligenter.*

(4) *En cas de maintien de la condamnation : réduction de la peine à 2 ans au maximum, dont l'intégralité, sinon la moitié avec sursis.*

(B) Parties civiles

1. *Pour les 3 demandeurs au civil : irrecevabilité en l'absence de l'arbitrage conventionnel : donc débouté*
2. *B.) doit de toute façon être débouté de sa demande : il résulte du dossier répressif d'un côté qu'au moment de la plainte, son contrat n'était pas arrivé à échéance, de sorte que sa plainte est irrecevable pour défaut d'intérêt à agir : pas d'intérêt pas d'action.*
3. *C.) a cédé sa créance, et il n'y a pas eu de rétrocession, de sorte que C.) n'a pas de créance, donc pas d'action. »*

La représentante du ministère public demande à la Cour de rejeter les exceptions soulevées qui n'auraient pas encore été toisées par l'arrêt du 20 janvier 2004 faute par le prévenu de ne pas les avoir présentées avant toute défense au fond, sinon de les déclarer non fondées, dès lors que le prévenu, usant de tous les moyens dilatoires possibles et imaginables pour éviter une condamnation définitive, a bénéficié de toutes les garanties d'un procès équitable. Au fond elle conclut au maintien de **X.)** dans les liens des préventions retenues par la juridiction de première instance et requiert, par réformation du jugement attaqué, une peine d'emprisonnement de 7 ans.

Les parties demanderesses au civil concluent à la confirmation du jugement entrepris.

I. Le procès équitable.

- Après le prononcé de l'arrêt du 20 janvier 2004 et après l'instance de cassation, l'affaire a fini par paraître utilement à l'audience de la Cour d'appel du 21 décembre 2004 aux fins de voir statuer sur le mérite de l'opposition de **X.)**. Celui-ci, assisté d'une collaboratrice de l'étude de son mandataire, a exposé ses moyens et a remis à la Cour un ensemble de pièces. Dès lors que son mandataire Maître Claude WASSENICH avait demandé l'exoine pour des raisons de santé, l'affaire a été contradictoirement remise à l'audience du 18 mars 2005 pour permettre à son conseil de développer personnellement ses moyens. Une nouvelle citation à comparaître a été notifiée aux parties au litige pour cette audience.

X.), ayant bénéficié d'une libération conditionnelle le 21 décembre 2004, a de suite été extradé vers l'Allemagne à la demande des autorités de ce pays. Remis en liberté en Allemagne il a à chaque fois reçu un sauf-conduit pour les audiences de la Cour alors qu'une mesure d'expulsion a été prise par le Luxembourg.

La veille de l'audience du 18 mars 2005, son conseil a demandé la remise de l'affaire au motif que **X.)** serait hospitalisé et devrait se soumettre à une intervention chirurgicale très urgente au niveau du cœur, intervention déjà annoncée par courrier du 19 janvier, et documentée par un certificat médical. La demande de remise a été rejetée et son conseil, autorisé à représenter son client, comme il avait d'ailleurs été convenu lors de l'audience du 21 décembre 2004, a développé ses moyens. Après le réquisitoire du ministère public, l'affaire a été remise à l'audience de la Cour d'appel du 20 mai 2005 pour permettre soit au prévenu, soit à son conseil, de répliquer aux conclusions du

ministère public, le tout conformément aux articles 190-1 et 210 du code d'instruction criminelle.

A l'audience du 20 mai 2005, la défense sollicite une itérative remise de l'affaire et une refixation après les vacances judiciaires en annonçant l'urgence d'une intervention chirurgicale au cœur et en versant un certificat médical faisant état d'un traitement ambulatoire dans un hôpital de Zurich rendant **X.)** incapable de se déplacer.

Abstraction faite de ce que l'authenticité de ces certificats médicaux et fiches d'admission dans des hôpitaux, toujours versés en télécopie n'a pu être vérifiée, de sérieuses réserves sont de mise en ce qui concerne l'état de santé apparemment fragile allégué et plus particulièrement l'urgence de l'intervention chirurgicale. De toute façon la Cour constate que **X.)** a eu l'occasion de s'exprimer librement à l'audience, que son conseil a pu prendre ses conclusions et répliquer aux conclusions du ministère public et aux parties civiles, de sorte que les conditions d'un procès équitable se trouvent remplies.

- En ce qui concerne les autres critiques soulevées par le prévenu celui-ci ne saurait, sous peine de violer le principe de l'autorité de la chose jugée, reprendre les incidents définitivement toisés par l'arrêt du 20 janvier 2004. Pour le cas où le prévenu viserait ses réclamations récurrentes concernant le fait qu'il n'aurait pas disposé de tout le dossier pénal et notamment d'un ensemble de caisses de documents saisis et non remis au tribunal, mais qui contiendraient des documents à décharge, il convient de rappeler que pendant sa détention **X.)** a été admis à examiner ces documents dans les locaux de la Cour et que ces documents ont été par la suite déposés dans sa cellule à la maison d'arrêt pour lui permettre de les compulsier à sa guise. **X.)** a d'ailleurs remis à l'audience du 20 décembre 2004 un ensemble de pièces que la Cour a pu examiner. En ce qui concerne le contenu du « hard disc » de son ordinateur et qui contiendrait également des renseignements pertinents, il résulte d'un courrier des enquêteurs, versé en cause, que cet élément avait été examiné, mais n'avait pas apporté les conclusions escomptées par **X.)**. Par ailleurs il est constant que le matériel informatique saisi, que le prévenu avait pris en location, avait été restitué à son véritable propriétaire par ordonnance de la chambre du conseil du tribunal du 7 mai 2002 de l'accord du prévenu.

L'opposition formée par **X.)** est donc en état d'être jugée.

II. Au pénal.

Ad (1)

En ce qui concerne le prétendu non-respect des principes inscrits à l'article 6 de la Convention européenne des droits de l'Homme et de libertés fondamentales il est renvoyé à ce qui vient d'exposé sous (1).

Ad (2)

(a)

Le prévenu conclut à la « nullité de la procédure pénale, sinon (à) l'irrecevabilité » au motif que les juridictions pénales luxembourgeoises seraient territorialement incompétentes pour connaître des infractions qui lui sont reprochées.

Il est renvoyé aux considérations en fait et en droit de la juridiction de première instance qui, se basant sur l'article 7-2 du code d'instruction criminelle a retenu à juste titre que quelle que soit la qualification retenue – escroquerie ou abus de confiance – les juridictions luxembourgeoises sont territorialement compétentes dès lors que l'un des éléments constitutifs de l'infraction avait été réalisé au Luxembourg, en l'espèce en cas d'escroquerie, les actes préparatoires et la collection des fonds sur des comptes ouverts au Luxembourg, et en cas d'abus de confiance, l'usage sur le territoire luxembourgeois des fonds à des fins autres que celles convenues.

(b)

- Pour le cas où le prévenu entend se prévaloir du fait que le litige l'opposant aux plaignants, demandeurs au civil, serait de nature purement civile, la Cour ne peut que renvoyer aux développements complets des juges de première instance (voir page 8 du jugement). En effet les apparences d'un contrat civil ne sauraient conférer aucune immunité pénale à celui qui s'en assure les avantages. Ainsi les manœuvres frauduleuses, constitutives du délit d'escroquerie, consistent précisément, au départ, dans l'intention du prévenu à ne pas fournir la contrepartie contractuelle en sachant, dès avoir conclu avec sa victime un contrat régulier, ne pas pouvoir ou vouloir le faire.

- **X.)** se prévaut encore d'une convention signée avec les plaignants aux termes de laquelle les parties s'étaient engagées à soumettre tout différend né à l'occasion de l'exécution de leur contrat à un arbitrage. Il invoque à cet égard les dispositions de l'article 1236 du Nouveau code de procédure civile selon lesquelles les plaignants auraient dû saisir d'abord les arbitres et que seulement, si en cours de procédure d'arbitrage, une infraction était apparue, les arbitres auraient été obligés de surseoir pour permettre aux parties de se pourvoir devant les juridictions pénales.

S'il résulte effectivement des pièces soumises à la Cour que les parties avaient signé une clause compromissoire, ils n'avaient cependant pu compromettre que sur des droits dont ils ont la libre disposition, en d'autres termes l'objet d'un arbitrage ne doit pas être interdit par la loi, telles que les matières intéressant l'ordre public. Les parties ne sauraient ainsi compromettre sur les conséquences pénales d'un crime ou délit de façon à paralyser l'action du ministère public. Les dispositions de l'article 1236 du NCPC invoquées par **X.)** ne sont pas contraires à ce principe dès lors qu'elles ne visent que l'hypothèse dans laquelle, en cours des opérations d'arbitrage, « il est formé inscription pour faux (...) ou il s'élève quelque incident criminel » que les arbitres sont obligés de suspendre leurs opérations en attendant l'issue des instances devant les juridictions pénales.

Les exceptions soulevées par le prévenu sont donc à rejeter.

Ad (3)

(a) et (b)

X.) ne conteste pas la responsabilité pénale qui lui incombe en sa qualité d'administrateur et de directeur aux affaires journalières des sociétés **SOC3.) HOLDING SA** et **SOC3.) CONSULTING sàrl** qu'il avait constituées et dans lesquelles il détenait le pouvoir décisionnel.

X.) soutient que la partie poursuivante n'aurait pas « valablement » prouvé les infractions lui reprochées et que les témoins entendus auraient menti. Il sollicite par conséquent une enquête « complémentaire ».

Force est d'abord de constater que le prévenu n'a à ce jour pas déposé contre les témoins entendus une plainte pour faux témoignage. De plus les constatations consignées aux différents procès-verbaux ont été faites par un officier de police judiciaire et font foi jusqu'à inscription de faux. L'enquêteur Guy WAGNER a de surplus été entendu en qualité de témoin. Les dépositions se trouvent par ailleurs corroborées par les pièces saisies et même par certaines déclarations faites par le prévenu lui-même, du moins au début de la procédure.

Les juges de première instance ont retenu à juste titre à l'encontre de **X.)** les infractions d'escroquerie et de tentative d'escroquerie libellées en ordre principal dans l'ordonnance de renvoi de la chambre du conseil en considérant que le prévenu avait eu dès le départ, au moment de la signature des contrats, l'intention de ne pas livrer aux futures victimes la contrepartie contractuellement promise, respectivement avait su déjà à ce moment ne pouvoir jamais le faire de sorte que ses agissements pour les amener à contracter ne constituaient en définitive rien d'autre que des manœuvres frauduleuses.

Il résulte ainsi des pièces auxquelles la Cour peut avoir égard qu'aux termes de contrats intitulés « Antrag » **X.)** s'engageait à verser les fonds de ses clients sur un compte appelé « Treuhandkonto » qu'il aurait dû ouvrir au nom du client. Il avait été stipulé que si à l'expiration du contrat aucun immeuble n'avait été acquis par le client qui n'avait donc souscrit aucune obligation d'achat, la mise devait être remboursée intégralement, augmentée de 10% d'intérêts. Il avait encore été convenu que le client n'avait à supporter, contrairement aux affirmations de **X.)** à l'audience, pas de frais, de coûts de fonctionnement ou d'honoraires quelconques. Or il est constant qu'aucun compte ouvert au client n'avait été ouvert, que les comptes ouverts au nom des sociétés de **X.)** avaient été clôturés le 30 novembre 2001 et le solde retiré en espèces par le prévenu. Il est d'ailleurs peu probable que l'argent récolté auprès des trois victimes ait servi à régler des frais de fonctionnement quelconques dès lors qu'à son arrestation – 26 janvier 2002 - et après une activité d'à peu près deux années, **X.)** avait laissé des dettes en dépenses courantes d'environ 4,5 millions de LUF. La mission dont s'était chargé **X.)**, à savoir de présenter à ses investisseurs des immeubles, avait été pendant ce temps des plus réduites. Il est renvoyé à cet égard aux développements des premiers juges. Les affirmations du prévenu qu'il n'avait plus pu remplir ses obligations contractuelles en raison de son arrestation à la suite des plaintes intempestives des victimes sont dénuées de fondement. Les demandeurs au civil, constatant la carence du prévenu, avaient usé de la faculté leur réservée au contrat de le dénoncer et **X.)** n'avait pu, voire voulu, comme il s'était pourtant engagé, rembourser à ses clients leur mise. L'argent avait tout simplement disparu (« *das Geld ist weg..* » voir déclaration de **X.)** auprès de la police judiciaire, ou encore : « *Ich habe das Geld für Geschäftsbesorgungen und Lebensunterhalt ausgegeben, für Reisen um Projekte anzuschauen, für Miete* » voir plume de l'audience du tribunal). Est sans relevance le fait que ses clients avaient également signé un contrat de collaboration leur assurant, en cas de recherche fructueuse de nouveaux clients une provision de 20% sur les honoraires

facturés par la **SOC3.**) Le tribunal a ainsi tenu compte d'un paiement de 70.000 DEM à **A.)** qui, entre autres, avait mis son amie **C.)** en relation avec **X.)**.

Les manœuvres utilisées pour amener les clients à conclure sont décrites à suffisance à la page 4 du jugement. Si **X.)** soutient qu'il était vraiment titulaire du grade universitaire de « docteur » il n'a pu, à ce jour, verser aucun document prouvant son affirmation. Il lui aurait été aisé de se le procurer auprès de l'université américaine pendant le temps de l'instruction. Il en est de même de ses prétendues activités et succès pendant quinze années dans le secteur des ventes forcées judiciaires d'immeubles en Allemagne. S'il ne peut être exclu que **X.)** avait certaines connaissances en la matière, il n'en reste pas moins que pendant toute l'instruction il n'a pu fournir aucun élément relevant et vérifiable tel que des noms d'anciens clients, la dénomination d'immeubles acquis et revendus, etc. Or, c'est grâce, entre autres, à ces mises en scène trompeuses concernant une activité de longue date dans le domaine des ventes forcées qu'il avait amené ses futures victimes à lui faire confiance et à contracter. Sa demande visant à procéder à une enquête complémentaire est à rejeter, l'affaire se trouvant suffisamment instruite.

Ad (4)

X.) est par conséquent à maintenir dans les liens des préventions retenues par la juridiction de première instance.

Les peines prononcées sont légales et adéquates, partant à maintenir, les règles du concours réel ayant été appliquées à bon droit aux infractions commises. Il convient de même de confirmer les confiscations prononcées.

III Au civil.

Compte tenu de la décision à intervenir au pénal, le tribunal s'est à bon droit déclaré compétent pour connaître des trois demandes. Les demandes étant en relation causale avec les infractions retenues à l'encontre du prévenu dans la mesure où les parties civiles ne réclament que la réparation du préjudice leur causé à la suite de ces infractions, elles sont également recevables, la convention d'arbitrage invoquée par **X.)** ne s'appliquant pas.

1. demande de **A.)**.

La Cour se rallie aux considérations des juges de première instance ayant déclaré cette demande fondée jusqu'à concurrence de la contre-valeur de 127.822,97 euros.

2. demande de **B.)**.

Cette demande est également justifiée pour le montant réclamé de 127.822,97 euros correspondant aux 250.000 DEM que ce demandeur avait viré sur le compte du prévenu. L'argument de **X.)** que le contrat conclu avec **B.)** ne serait pas encore venu à échéance au moment de la plainte est à rejeter. Le prévenu avait dès le départ commis un détournement en ne versant pas, comme convenu, ces fonds sur un compte ouvert au nom de son client, mais en utilisant l'argent à des fins personnelles.

3. demande de **C.)**.

L'argument de **X.)** consistant à affirmer que **C.)** aurait cédé sa créance et qu'elle n'aurait « pas d'action », (à lire plutôt : qu'elle serait sans qualité pour agir) au motif « qu'il n'y a pas eu de rétrocession », procède d'une lecture lacunaire du jugement entrepris, sinon d'une mauvaise foi consternante : L'acte de rétrocession appelé « Vereinbarung » signée entre la demanderesse et le cessionnaire **G.)** se trouve annexé, ensemble avec la constitution de partie civile, au jugement entrepris par l'appel.

La décision des juges de première instance est donc à confirmer pour le montant alloué.

PAR CES MOTIFS,

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

reçoit l'opposition en la forme;

déclare non avenu l'arrêt du 20 janvier 2004 dans la mesure où il a été statué par défaut à l'encontre de **X.)**;

statuant à nouveau:

déclare l'opposition de **X.)** non fondée;

en conséquence, **dit** l'appel de **X.)** interjeté contre le jugement du 17 octobre 2002 non justifié et **confirme** ce jugement tant au pénal qu'au civil;

condamne X.) aux frais de sa poursuite en instance d'appel, ces frais liquidés à 56,15 €, y non compris les frais de notification de l'arrêt du 20 janvier 2004;

le **condamne** encore aux frais exposés par les demandeurs au civil dans cette instance.

Par application de l'article 211 du code d'instruction criminelle.

Ainsi fait, jugé et prononcé en audience publique par la Cour d'appel du Grand-Duché de Luxembourg, cinquième chambre, siégeant en matière correctionnelle, au Palais de Justice à Luxembourg, 12, Côte d'Eich, où étaient présents:

Roland SCHMIT, président de chambre
Arnold WAGENER, premier conseiller
Marc KERSCHEN, conseiller
Jérôme WALLENDORF, avocat général
Cornelia SCHMIT, greffier

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