

**Arrêt N° 408/20 V.**  
**du 8 décembre 2020**  
(Not. 16157/14/CD)

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

**P1**, né le ... à ... (...), demeurant à ...

prévenu, **appelant**

---

**FAITS :**

Les faits et rétroactes de l'affaire résultent à suffisance de droit d'un jugement rendu contradictoirement rendu par le tribunal d'arrondissement de Luxembourg, 12<sup>e</sup> chambre correctionnelle, le 5 décembre 2019, sous le numéro 2997/19, dont les considérants et le dispositif sont conçus comme suit:

« ».

De ce jugement, appel fut relevé au greffe du tribunal d'arrondissement de Luxembourg le 14 janvier 2020 par le mandataire du prévenu P1, appel limité à la peine, et le 17 janvier 2020 par le représentant du ministère public, appel limité à P1.

En vertu de ces appels et par citation du 19 février 2020, le prévenu P1 fut régulièrement requis de comparaître à l'audience publique du 12 juin 2020 devant la cinquième chambre, siégeant en matière correctionnelle, pour y entendre statuer sur le mérite des appels interjetés.

L'affaire fut décommandée.

Sur citation du 27 mai 2020, le prévenu P1 fut à nouveau régulièrement requis de comparaître à l'audience publique du 13 novembre 2020 devant la cinquième chambre, siégeant en matière correctionnelle, pour y entendre statuer sur le mérite des appels interjetés.

A cette audience, le prévenu P1, après avoir été averti de son droit de se taire et de ne pas s'incriminer soi-même, fut entendu en ses explications et moyens de défense.

Maître Philippe PENNING, avocat à la Cour, demeurant à Luxembourg, développa plus amplement les moyens de défense et d'appel du prévenu P1.

Monsieur l'avocat général Marc SCHILTZ, assumant les fonctions de ministère public, fut entendu en son réquisitoire.

Le prévenu P1 eut la parole en dernier.

## LA COUR

prit l'affaire en délibéré et rendit à l'audience publique du 8 décembre 2020, à laquelle le prononcé avait été fixé, l'**arrêt** qui suit:

Par déclaration du 14 janvier 2020 au greffe du tribunal d'arrondissement de Luxembourg, P1 (ci-après P1) a fait relever appel au pénal, limité à la peine, d'un jugement rendu contradictoirement le 5 décembre 2019 par une chambre correctionnelle du même tribunal, jugement dont la motivation et le dispositif sont reproduits aux qualités du présent arrêt.

Par déclaration notifiée le 17 janvier 2020 au même greffe, le procureur d'Etat de Luxembourg a également interjeté appel contre ce jugement, appel limité au prévenu P1.

Ces appels, relevés conformément à l'article 203 du Code de procédure pénale et endéans le délai légal, sont recevables.

Par le jugement entrepris, P1 a été condamné à une peine d'amende de 10.000 euros

- du chef de faux et d'usage de faux en relation avec un certificat de blocage daté au 5 avril 2013, dressé par la banque BQUE1 et présenté au notaire dans le cadre de l'assemblée générale extraordinaire de la société SOC1 du 8 avril 2013 procédant à l'augmentation de capital;
- du chef de faux intellectuel en écritures publiques en relation avec un acte notarié dressé dans le cadre de l'augmentation de capital de la société SOC1 le 8 avril 2013;
- du chef d'abus de biens sociaux pour avoir fait procéder, après le 8 avril 2013, à deux transferts bancaires de 20.000 euros à la société SOC2 et de 514.155 euros à la société SOC3, d'un compte de la société SOC1, contraire à l'intérêt de la société.

Les juges de première instance ont, par contre, acquitté P1 du chef d'escroquerie à subvention dans le cadre d'une demande de subvention de type « recherche et développement » adressée à l'Etat luxembourgeois.

### **Argumentation de la défense**

A l'audience publique de la Cour d'appel du 13 novembre 2020, P1 n'a pas autrement contesté les infractions retenues à sa charge. Il a estimé que la peine prononcée en première instance serait trop lourde et aurait des conséquences néfastes sur son avenir professionnel. De plus, les juges de première instance n'auraient pas tenu compte du fait que ce serait lui qui aurait procédé à la déclaration de soupçon à la base de la présente affaire.

Le mandataire de P1 explique que l'appel serait limité à la peine. Son mandant voudrait seulement sauver son emploi, car une inscription au casier judiciaire risquerait de lui faire perdre son agrément délivré par la Commission de Surveillance du Secteur Financier (ci-après la CSSF).

Le mandataire de P1 critique ensuite la juridiction de première instance en ce qu'elle aurait à tort qualifié son argument de procédure comme moyen de nullité. P1 aurait procédé à la déclaration de soupçon de blanchiment à la Cellule de renseignement financier qui serait à la base de la présente affaire. Le mandataire du prévenu invoque ainsi l'article 5 (1), (2) et (4bis) de la loi du 12 novembre 2004 relative à la lutte contre le blanchiment et contre le financement du terrorisme pour conclure que la personne qui aurait procédé à la déclaration, ne pourrait pas être poursuivie.

Le mandataire du prévenu estime qu'il ne s'agirait pas d'un moyen de nullité tel que retenu erronément par les juges de première instance, mais d'un moyen de cause d'extinction de l'action publique. Il s'agirait d'un moyen d'ordre public que la Cour d'appel devrait ainsi soulever et toiser d'office.

Il ajoute, quant au fond de l'affaire, en prononçant une peine d'amende de 10.000 euros contre chaque prévenu, la juridiction de première instance n'aurait pas procédé à une individualisation de la peine, en ne tenant pas compte du rôle de chaque prévenu.

P1 n'aurait eu aucun intérêt financier dans le cadre de l'augmentation du capital de la société SOC1. Il aurait seulement eu un rôle de fiduciaire, de conseil et accessoirement d'administrateur dans cette société. Il aurait en plus proposé aux autres prévenus de procéder à une augmentation du capital de la société par intégration des anciennes dettes, ce qui aurait nécessité l'intervention d'un réviseur d'entreprise. Les frères P2 n'auraient cependant pas voulu dépenser des frais pour l'établissement d'un rapport par un réviseur d'entreprise et ils auraient insisté pour procéder à l'augmentation du capital de la société SOC1 en mettant à disposition de la société l'argent pour le retirer, en partie, du capital par la suite. P1 serait aujourd'hui bien conscient qu'il n'aurait pas dû procéder de cette façon.

Il estime ensuite qu'aucun trouble à l'ordre public n'aurait été causé par la commission des infractions retenues à sa charge. La société SOC1 n'aurait pas eu de dettes à l'égard de l'Etat, les subsides étatiques n'auraient pas été payées et personne n'aurait été lésée.

La juridiction de première instance n'aurait pas non plus tenu compte du fait que P1 a été entendu dans un premier temps par les enquêteurs en tant que témoin et qu'il a pleinement coopéré.

Il demande, en conséquence, à la Cour d'appel de réduire la peine d'amende, puisque la condamnation à une amende de 10.000 euros entraînerait une inscription au casier judiciaire. Cette inscription pourrait avoir pour conséquence de lui faire perdre son agrément de la CSSF

pour l'exploitation de sa fiduciaire SOC2, respectivement son autorisation d'établissement. Il conclut à la suspension du prononcé ou à la condamnation à une peine qui n'entraînerait pas d'inscription au casier judiciaire, bulletin numéro 2.

A titre subsidiaire, le mandataire de P1 demande à la Cour d'appel de poser une question préjudicielle à la Cour constitutionnelle.

Les juges de première instance auraient, dans la personnalisation de la peine, tenu compte de la gravité des faits et des revenus de P1. Il se poserait ainsi la question de l'égalité des justiciables devant la loi en ce sens que le justiciable fortuné risquerait d'avoir une inscription au casier judiciaire au vu de l'amende plus élevée prononcée contre lui par rapport à un justiciable moins fortuné.

C'est pourquoi le mandataire du prévenu a formulé la question suivante :

- si par le fait que la loi sur le casier judiciaire prévoit des seuils fixes d'inscription des amendes aux différents bulletins et par le principe d'individualisation des peines qui tient notamment compte en ce qui concerne les amendes, des revenus du justiciable, le justiciable « fortuné » n'est pas placé dans une situation d'infériorité par rapport à un justiciable moins fortuné accusé d'une infraction identique quant au risque de voir sa peine inscrite au casier judiciaire et
- si cette différenciation est conforme à l'article 10bis de la Constitution.

### **Réquisitoire du ministère public**

Le représentant du ministère public conclut à la confirmation du jugement de première instance quant aux infractions retenues à charge du prévenu.

Il estime que le moyen de procédure soulevé par la défense devrait s'analyser comme moyen de nullité tel que l'aurait retenu à juste titre le tribunal. A titre subsidiaire, le moyen soulevé ne serait pas fondé. L'article 5 de la loi du 12 novembre 2004 relative à la lutte contre le blanchiment et contre le financement du terrorisme ne s'appliquerait pas en l'espèce au vu de l'article 9 de la même loi. De plus, la déclaration de soupçon de blanchiment ne contiendrait aucun fait qui concernerait le prévenu et ne dirait rien de son rôle joué dans la commission des infractions retenues.

Concernant la question préjudicielle formulée par la défense, celle-ci serait à rejeter. La Cour d'appel serait amenée à appliquer les dispositions du Code pénal et du Code de procédure pénale dans le cadre de la fixation de la peine et non la loi du 29 mars 2013 relative à l'organisation du casier judiciaire.

Quant à la peine à prononcer, le représentant du ministère public demande à voir condamner, par réformation du jugement entrepris, P1 à une peine d'emprisonnement de trois mois assortie du sursis intégral quant à son exécution, ce qui constituerait le minimum légal et à une amende dont le montant pourrait se limiter au minimum légal. Quant à la suspension du prononcé demandé par le prévenu, il s'y oppose au vu du comportement inacceptable de P1 qui serait un professionnel du secteur financier. Il aurait d'abord proposé une solution légale pour l'augmentation du capital, mais, au vu du refus des clients, aurait finalement accepté la proposition de ces derniers et y aurait même participé en avançant la somme de 20.000 euros dans le cadre de l'augmentation de capital.

## **Appréciation de la Cour d'appel**

### **1. Quant au moyen de procédure soulevé par P1**

D'emblée, il convient de relever que P1 n'est pas poursuivi pour les faits qui sont mentionnés dans sa déclaration de soupçon.

Les dispositions légales pertinentes de l'article 5 de la loi du 12 novembre 2004 relative à la lutte contre le blanchiment et contre le financement du terrorisme, invoquées par le mandataire de la défense pour soutenir son moyen de procédure, se lisent comme suit :

« *Art.5 Obligation de coopération avec la CRF les autorités et les organismes d'autorégulation*

*(1) (...) L'identité des professionnels, des dirigeants et des employés ayant fourni les informations ci-dessus, est tenue confidentielle par les autorités susvisées, à moins que sa révélation ne soit indispensable pour assurer la régularité des poursuites en justice ou assurer la preuve des faits formant la base de ces poursuites.*

*(2) (...) Les informations et pièces fournies aux autorités, autres que les autorités judiciaires, en application des paragraphes (1) et (1bis) peuvent être utilisées uniquement à des fins de lutte contre le blanchiment ou contre le financement du terrorisme.*

*(4bis) Les déclarations, informations et pièces fournies par un professionnel en vertu des paragraphes (1) et (1bis) ne peuvent pas être utilisées contre ce professionnel dans le cadre d'une poursuite sur base de l'article 9 ».*

La Cour d'appel relève que ces dispositions règlent les conditions strictes suivant lesquelles l'identité du déclarant peut être révélée et sous quelles conditions limitativement énumérées les documents fournis par le déclarant dans le cadre d'une déclaration de soupçon peuvent éventuellement être utilisés.

Ces dispositions légales ne constituent donc pas des causes affectant l'action publique elle-même, de sorte qu'elles ne sont pas de nature à empêcher toute poursuite pénale.

La Cour d'appel retient en conséquence que le moyen de procédure soulevé par la défense ne saurait être qualifiée de moyen d'extinction de l'action publique.

C'est partant à bon droit que les juges de première instance ont qualifié le moyen comme demande en nullité tel que le mandataire du prévenu l'avait également qualifié dans ses conclusions dans le cadre de l'appel interjeté contre l'ordonnance de renvoi et dans ses conclusions écrites versées en première instance.

C'est encore à bon escient que les juges de première instance ont déclaré la demande en nullité forclore sur base de l'article 126 du Code de procédure pénale. Ils sont dès lors à confirmer sur ce point.

### **2. Quant au fond**

Les faits ont été correctement décrits par le tribunal de première instance. La Cour d'appel se rapporte à cet exposé, les débats devant elle n'ayant pas apporté de faits nouveaux.

Les juges de première instance sont à confirmer en ce qu'ils ont acquitté le prévenu de l'infraction d'escroquerie à subvention.

Il n'est en effet pas établi par le dossier répressif que P1 aurait, en connaissance de cause, voulu obtenir une subvention injustifiée pour la société SOC1 en faisant de fausses déclarations. S'il résulte des éléments du dossier que la société a signé un contrat avec l'Etat en vue d'obtenir une subvention, elle n'a cependant jamais sollicité le paiement de la subvention, le projet en soi à la base de la demande n'ayant jamais été critiqué. L'Etat a finalement annulé le contrat au vu de l'absence de réaction de la part de la société aux demandes formulées par le ministère.

Le ministère public ne rapporte dès lors pas la preuve que P1 a sciemment fait une fausse déclaration en vue d'obtenir une subvention injustifiée de l'Etat.

Les juges de première instance ont retenu à juste titre P1 dans les liens des infractions de faux, d'usage de faux et d'abus de biens sociaux, infractions qui ne sont plus contestées en instance d'appel par le prévenu.

En effet, il est constant en cause que le prévenu a fait établir un certificat de blocage par la banque BQUE1 sur le montant d'un million d'euros en vue de l'augmentation du capital de la société SOC1 tout en sachant déjà à ce moment qu'une partie de ces fonds serait retournée aux bailleurs de fonds SOC3 et à SOC2 immédiatement après l'assemblée générale extraordinaire amenée à décider de l'augmentation du capital.

Par la suite il a fait acter dans le procès-verbal de l'assemblée générale extraordinaire du 8 avril 2013, tenue devant le notaire Carlo WERSANDT, l'augmentation du capital et il a finalement participé à l'exécution de deux virements, le 9 avril 2013 sur un montant de 20.000 euros à son profit, et le 17 avril 2013 sur un montant de 514.155 euros, en faveur des deux bailleurs de fond. Il est également établi que ces retraits de fonds n'étaient pas dans l'intérêt de la société SOC1 qui n'avait ainsi plus à sa disposition une grande partie de son capital libéré.

L'élément intentionnel, qui n'est plus contesté par le prévenu, alors qu'il reconnaît en instance d'appel avoir commis une faute en procédant de cette façon, résulte du fait que le prévenu a signé les virements en connaissance de cause et qu'ils ont été réalisés quelques jours seulement après l'augmentation du capital. Le prévenu n'a pas non plus prouvé que cette sortie de fonds aurait été réalisée dans l'intérêt de la société.

Il s'ensuit que le jugement entrepris est à confirmer quant aux infractions retenues à l'encontre de P1.

P1 a été condamné par les juges de première instance à une peine d'amende de 10.000 euros.

C'est à juste titre que la juridiction de première instance a retenu que les infractions de faux, d'usage de faux et d'abus de biens sociaux se trouvent en concours idéal entre elles, de sorte qu'il y a lieu de faire application de l'article 65 du Code pénal. C'est encore à bon droit que la juridiction de première instance a retenu que la peine prévue pour l'infraction de faux et d'usage de faux constitue la peine la plus forte au vu de l'amende obligatoire à prononcer.

La juridiction de première instance a par contre prononcé seulement une peine d'amende.

En omettant de prononcer également un emprisonnement obligatoire, respectivement en faisant abstraction de l'emprisonnement sans appliquer les dispositions de l'article 20 du Code pénal, le tribunal a prononcé une peine illégale, de sorte qu'il y a lieu d'annuler le jugement de première instance à cet égard. Par application des dispositions de l'article 215 du Code de procédure pénale, la Cour d'appel évoque l'affaire quant aux peines à prononcer.

Le ministère public sollicite la condamnation du prévenu à une peine d'emprisonnement de trois mois à assortir du sursis et à une peine d'amende qui pourrait se limiter au minimum légal.

Dans la fixation de la peine, le mandataire du prévenu demande à la Cour d'appel de tenir compte qu'une condamnation à une amende de 10.000 euros ou à une condamnation à une peine d'emprisonnement même assortie du sursis, figurerait sur le bulletin numéro 2 établi par le casier judiciaire, ce qui pourrait avoir des conséquences sur l'autorisation d'établissement et sur l'agrément de la CSSF dont bénéficierait actuellement le prévenu.

La Cour d'appel rappelle que le casier judiciaire est simplement un fichier destiné à recevoir inscription des condamnations prononcées par les juridictions répressives luxembourgeoises et, sous certaines conditions, étrangères, et les différents bulletins émis sont uniquement un extrait de ce fichier (doc. parl n°6418/00, p. 8, exposé des motifs).

Dans l'appréciation de la peine à prononcer, la Cour d'appel considère les circonstances de la cause. Elle se sert uniquement des inscriptions du casier pour fixer une peine légale qui tient compte des antécédents judiciaires du prévenu.

Concernant la question préjudicielle soulevée par la défense, la Cour d'appel rappelle que conformément à l'article 6 de la loi du 27 juillet 1997 portant organisation de la Cour constitutionnelle, une juridiction est dispensée de saisir la Cour constitutionnelle lorsqu'elle estime que:

- a) une décision sur la question soulevée n'est pas nécessaire pour rendre son jugement;
- b) la question de constitutionnalité est dénuée de tout fondement;
- c) la Cour constitutionnelle a déjà statué sur une question ayant le même objet ».

Il se dégage des développements ci-avant que la loi du 29 mars 2013 relative à l'organisation du casier judiciaire n'intervient pas dans la fixation de la peine. Il s'ensuit que la Cour d'appel se trouve dispensée de saisir la Cour constitutionnelle de la question préjudicielle soulevée par la défense, la réponse à cette question ne s'avérant pas nécessaire pour rendre sa décision.

Dans la fixation de la peine, la Cour d'appel tient compte, en l'espèce, d'une part du fait que le prévenu a commis les infractions retenues à sa charge en sa qualité de professionnel du secteur financier. D'autre part, elle tient compte de l'ancienneté des faits, du trouble relativement minime à l'ordre public, de la situation financière du prévenu et de son repentir paraissant sincère à l'audience de la Cour d'appel, le prévenu n'ayant plus contesté les infractions en instance d'appel et ayant reconnu avoir commis une faute.

La Cour d'appel condamne en conséquence P1, du chef des infractions restant retenues à sa charge, en application de l'article 20 du Code pénal, à une peine d'amende de **5.000 euros**, cette peine constituant une sanction adéquate pour les faits retenus.

#### **PAR CES MOTIFS,**

la Cour d'appel, cinquième chambre, siégeant en matière correctionnelle, statuant contradictoirement, le prévenu P1 entendu en ses explications et moyens de défense et le représentant du ministère public en son réquisitoire,

**reçoit** les appels en la forme;

les **dit** partiellement fondés;

**réformant:**

**annule** le jugement entrepris pour autant que les juges de première instance ont prononcé une peine illégale;

**évoquant partiellement et y statuant à nouveau:**

**condamne** P1 du chef des infractions retenues à sa charge à une peine d'amende de **cinq mille (5.000) euros**;

**fixe** la durée de la contrainte par corps en cas de non-paiement de l'amende à cinquante (50) jours;

**confirme** pour le surplus le jugement entrepris;

**condamne** P1 aux frais de sa poursuite pénale en instance d'appel, liquidés à 24,25 euros.

Par application des textes de loi cités par la juridiction de première instance, ainsi que de l'article 20 du Code pénal et des articles 199, 202, 203, 209, 211 et 215 du Code de procédure pénale.

Ainsi fait et jugé par la Cour d'appel du Grand-Duché de Luxembourg, cinquième chambre, siégeant en matière correctionnelle, composée de Madame Mireille HARTMANN, président de chambre, Madame Marie MACKEL, premier conseiller, et Monsieur Vincent FRANCK, conseiller, qui ont signé le présent arrêt avec le greffier Madame Cornelia SCHMIT.

La lecture de l'arrêt a été faite en audience publique à la Cité Judiciaire, Bâtiment CR, Plateau du St. Esprit, par Madame Mireille HARTMANN, président de chambre, en présence de Madame Isabelle JUNG, avocat général, et de Madame Cornelia SCHMIT, greffier.