

**Arrêt n° 1064/21 Ch.c.C.  
du 23 novembre 2021.  
(Not.: 8211/21/CD)**

La chambre du conseil de la Cour d'appel du Grand-Duché de Luxembourg a rendu le vingt-trois novembre deux mille vingt-et-un **l'arrêt** qui suit:

Vu l'ordonnance (A 05) rendue le 5 août 2021 par un juge d'instruction près le tribunal d'arrondissement de et à Luxembourg ;

Vu l'appel relevé de cette ordonnance le 10 août 2021 par déclaration reçue au greffe du tribunal d'arrondissement de et à Luxembourg par le mandataire de

**A.)**, né le (...), demeurant à (...), partie civile, élisant domicile en l'étude de Maître Hervé TEMIME, avocat inscrit au barreau de Paris, demeurant à Paris.

Vu les informations du 17 septembre 2021 données par lettres recommandées à la poste à **A.)** et à son conseil pour la séance du mardi, 9 novembre 2021 ;

Entendus en cette séance ;

Maître Gwennaëlle BARRAL, avocat à la Cour inscrit au barreau de Paris, en remplacement de Maître Hervé TEMIME, avocat inscrit au barreau de Paris, comparant pour **A.)**, en ses moyens d'appel ;

Madame le premier avocat général Simone FLAMMANG, assumant les fonctions de Ministère public, en ses conclusions ;

Après avoir délibéré conformément à la loi;

**LA CHAMBRE DU CONSEIL DE LA COUR D'APPEL :**

Par courrier, entré au cabinet du juge d'instruction en date du 2 mars 2021, **A.)** a déposé une plainte avec constitution de partie civile du chef de calomnie, sinon diffamation, en raison de la publication, dans un article paru le 5 février 2021, au media en ligne M.) des propos suivants:

*« Son procès a mis à nu des mécanismes opaques, mais bien rodés, d'évitement des impôts à plusieurs niveaux : exonération de TVA d'abord, non-paiement des impôts sur les dividendes ensuite et allégement des impôts sur les collectivités enfin. »*

et

*« Objectif du montage offshore : faire disparaître les dettes de **A.)** des radars luxembourgeois ».*

En date du 5 août 2021, le juge d'instruction, retenant que les faits soumis à examen n'admettent aucune qualification pénale, a rendu une ordonnance de non-informer.

Par déclaration du 10 août 2021 au greffe du tribunal d'arrondissement de et à Luxembourg, **A.)** a régulièrement fait relever appel de cette ordonnance qui est jointe au présent arrêt.

L'appelant reproche au juge d'instruction d'avoir fondé sa conclusion sur l'absence d'élément moral, alors que l'appréciation de l'élément moral et du bénéfice des exonérations prévues à l'article 443, point 2), du Code pénal, relèverait de la compétence des juges du fond. Il conclut en conséquence à l'infirmité de l'ordonnance déferée et à voir ordonner qu'il soit informé sur les faits dénoncés dans sa plainte avec constitution de partie civile.

La représentante du Parquet général requiert la confirmation de l'ordonnance entreprise.

Aux termes de l'article 57, paragraphe (3), du Code de procédure pénale, « *le procureur d'Etat ne peut saisir le juge d'instruction de réquisitions de non informer que si, pour des causes affectant l'action publique elle-même, les faits ne peuvent légalement comporter une poursuite ou si, à supposer ces faits démontrés, ils ne peuvent admettre aucune qualification pénale* ».

En faisant droit par l'ordonnance entreprise, sur base de la disposition précitée, aux réquisitions de non informer du procureur d'Etat, le juge d'instruction n'a pas commis d'excès de pouvoir, mais, au contraire, a agi dans le cadre de ses attributions, l'appréciation du bien-fondé des conclusions du Ministère public nécessitant nécessairement de vérifier si les faits lui soumis sont susceptibles de qualification pénale.

La chambre du conseil de la Cour constate que les propos incriminés ont été sortis de leur contexte.

Il est constant en cause que l'article litigieux se base sur les débats menés à l'occasion d'un procès pénal intenté contre le plaignant du chef d'abus de biens sociaux et de blanchiment-détention et plus particulièrement sur le réquisitoire du Ministère public.

Le jugement du 4 mars 2021, intervenu deux jours après le dépôt de la plainte et qui est versé au dossier, confirme en partie l'analyse faite, tout en condamnant **A.)** du chef des infractions retenues à son encontre notamment à une peine d'emprisonnement de deux ans, assortie quant à son exécution du sursis, et une amende de 250.000.- euros.

Dès lors, le juge d'instruction a pu valablement considérer que les faits imputés au plaignant ne sont ni faux, ni entièrement inexacts et que les personnes visées par la plainte, en tant que responsables au sens de l'article 21 de la loi du 8 juin 2004 sur la liberté d'expression dans les médias, ont accompli un acte leur imposé par leurs fonctions et devoirs de journalistes, tout en poursuivant un but utile, à savoir l'information du public, pour en conclure que les faits lui soumis n'admettent aucune qualification pénale.

Il a en conséquence rendu à bon droit une ordonnance de non-informer.

Le recours n'est dès lors pas fondé et l'ordonnance déferée est à confirmer.

**PAR CES MOTIFS :**

déclare l'appel recevable,

le dit non fondé,

**confirme** l'ordonnance entreprise,

condamne **A.)** aux frais de l'instance d'appel, ces frais liquidés à 17,70 euros, y non compris les frais de notification du présent arrêt.

Ainsi fait et jugé par la chambre du conseil de la Cour d'appel du Grand-Duché de Luxembourg à Luxembourg, Cité Judiciaire, Plateau du St. Esprit, où étaient présents:

Nathalie JUNG, président de chambre,  
Françoise ROSEN, premier conseiller,  
Marc WAGNER, conseiller,

qui ont signé le présent arrêt avec le greffier assumé Christophe MILLER.

---

**Grand-Duché de Luxembourg**  
**Tribunal d'Arrondissement de et à Luxembourg**

**Cabinet du**  
**Juge d'instruction Directeur**  
**Eric SCHAMMO**

**Cité Judiciaire**  
**Bâtiment TL, L-2080 Luxembourg**  
**☎ 47 59 81 - 2436**  
**☎ 46 05 73**

---

Not : 8211/21/CD

A05

(Prière de mentionner dans toute correspondance)

Luxembourg, le 5 août 2021

---

### Ordonnance de non-informer

Nous Eric SCHAMMO, Juge d'instruction Directeur près le Tribunal d'Arrondissement de et à Luxembourg.

Vu la plainte avec constitution de partie civile du 26 février 2021 déposée par Maître Hervé TEMIME au nom et pour compte de **A.)** à l'encontre d'INCONNU ainsi que les pièces y annexées.

Vu l'ordonnance de consignation du 9 mars 2021 dûment honorée.

Vu le transmis du 26 mars 2021 du soussigné au Ministère Public en application de l'article 57 du Code de procédure pénale.

Vu le réquisitoire du Ministère Public du 1<sup>er</sup> juillet 2021 requérant à voir prononcer une ordonnance de non-informer relative aux faits dont état dans la prédite plainte avec constitution de partie civile, *ces faits n'étant susceptibles d'aucune qualification pénale*, réquisitions intégralement reprises ci-dessous :

« ...

1. *La chronologie des événements*

*Dans l'affaire portant la notice 24156/10/CD (l'affaire dite des montres de luxe de A.), l'énumération des dates suivantes contribue à une meilleure compréhension des circonstances :*

- 12, 13, 14, 19, 20 et 21 janvier 2021 : dates des audiences publiques devant la 12<sup>ème</sup> chambre correctionnelle du Tribunal (notice 24156/10/CD)
- 5 février 2021 : parution de l'article « La cuisine fiscale de A. » visé par la plainte
- 2 mars 2021 : dépôt de la plainte de A.) au cabinet d'instruction
- 4 mars 2021 : prononcé du jugement no. 487/2021 de la douzième chambre, siégeant en matière correctionnelle (notice 24156/10/CD)
- 8 mars 2021 : A.) exerce son droit de réponse, publié le 8 mars 2021 par M.)

2. *Le droit applicable*

*Suivant l'article 443 du Code pénal, « celui qui, dans les cas ci-après indiqués, a méchamment imputé à une personne un fait précis qui est de nature à porter atteinte à l'honneur de cette personne ou à l'exposer au mépris public, est coupable de calomnie, si, dans les cas où la loi admet la preuve légale du fait, cette preuve n'est pas rapportée. Il est coupable de diffamation, si la loi n'admet pas cette preuve.*

*La personne responsable au sens de l'article 21 de la loi du 8 juin 2004 sur la liberté d'expression dans les médias n'est pas non plus coupable de calomnie ou de diffamation*

*1) lorsque, dans les cas où la loi admet la preuve légale du fait, cette preuve n'est pas rapportée, mais que la personne responsable au sens de l'article 21 précité, sous réserve d'avoir accompli les diligences nécessaires, prouve par toutes voies de droit qu'elle avait des*

raisons suffisantes pour conclure à la véracité des faits rapportés ainsi que l'existence d'un intérêt prépondérant du public à connaître l'information litigieuse;

2) lorsqu'il s'agit d'une communication au public en direct à condition:

- a) que toutes les diligences aient été faites et toutes les précautions prises afin d'éviter une atteinte à la réputation ou à l'honneur, et
- b) que l'indication de l'identité de l'auteur des propos cités accompagne l'information communiquée;

3) lorsqu'il s'agit de la citation fidèle d'un tiers à condition:

- a) que la citation soit clairement identifiée comme telle, et
- b) que l'indication de l'identité de l'auteur des propos cités accompagne l'information communiquée, et
- c) que la communication au public de cette citation soit justifiée par l'existence d'un intérêt prépondérant du public à connaître les propos cités. »

Aux vœux de l'article 444 du Code pénal les imputations doivent être faites soit dans des réunions ou lieux publics ; soit en présence de plusieurs individus, dans un lieu non public, mais ouvert à un certain nombre de personnes ayant le droit de s'y assembler ou de le fréquenter ; soit dans un lieu quelconque, en présence de la personne offensée et devant témoins ; soit par des écrits imprimés ou non, des images ou des emblèmes affichés, distribués ou communiqués au public par quelque moyen que ce soit, y compris par la voie d'un média, vendus, mis en vente ou exposés aux regards du public ; soit enfin par des écrits, des images ou des emblèmes non rendus publics, mais adressés ou communiqués par quelque moyen que ce soit, y compris la voie d'un média, à plusieurs personnes.

Les délits de diffamation respectivement de calomnie supposent, pour être établis, la réunion des éléments constitutifs suivants :

- l'articulation d'un fait précis et faux, présenté de façon erronée ou impossible à prouver,
- l'imputation de ce fait à une personne déterminée,
- un fait de nature à porter atteinte à l'honneur d'une personne ou de l'exposer au mépris public,
- la publicité de l'imputation dans les conditions de l'article 444 du Code Pénal,
- l'intention méchante,
- pour la calomnie : l'imputation d'un fait dont la loi autorise ou permet la preuve, mais pour lequel cette preuve n'a pas été rapportée,
- pour la diffamation : l'imputation d'un acte de la vie privée ou professionnelle qui ne constitue pas une infraction, et dont il est interdit ou impossible de rapporter la preuve. (Marchal et Jaspar, Code pénal spécial, nos 1108 et suivants, Répertoire Pratique de droit belge v<sup>o</sup> diffamation, calomnie, intention méchante, n<sup>o</sup>7 p 765)

Le texte de l'article 443 du Code pénal ne punit que l'imputation.

Imputer un fait à une personne, c'est mettre ce fait sur le compte de cette personne ; c'est le lui attribuer, c'est affirmer qu'elle en est l'auteur. (Nouvelles, Droit pénal, Tome IV, no. 7146)

Le fait imputé doit avoir un caractère de précision tel que dans le cas où la loi admet le prévenu à faire la preuve du fait, sa véracité et sa fausseté puissent être l'objet d'une preuve directe et contraire. (Cass. belge, 14 août 1844, Pas. I, 229 cité dans Nouvelles, Droit pénal, Tome IV, no. 7170) (CSJ, 4 décembre 1909, P.8, 187)

Une imputation imprécise par elle-même peut cependant recevoir un caractère de précision bien marqué par les circonstances dans lesquelles elle a été prononcée. Il n'est pas toujours nécessaire que les circonstances de temps et de lieu soient indiquées pour qu'un fait soit parfaitement précisé. (Nouvelles, Droit pénal, Tome IV, no. 7172)

Il n'y a pas imputation précise quand le fait est présenté comme pouvant se réaliser dans l'avenir, comme un futur contingent. Dire de quelqu'un qu'on le croit capable de commettre un crime ou un délit, ce n'est pas lui imputer ce crime ou ce délit comme s'il l'avait commis. (Nypels, Code pénal interprété, Tome 2, p. 506)

Qualifier une personne de voleur, d'assassin, de faussaire sans y rattacher l'imputation de s'être rendu coupable de tel vol, de tel assassinat, de tel faux, n'est qu'une injure et non pas une calomnie ou une diffamation. (Nypels et Servais, Code pénal interprété, Tome III, p.184)

L'intention méchante est une condition essentielle des infractions prévues aux articles 443 et suivants du Code pénal.

Il ne suffit pas que l'agent ait calomnié ou diffamé sciemment et volontairement une personne déterminée, ce qui constitue la résolution criminelle ou le dol général ; il faut de plus qu'il ait agi dans l'intention spéciale de nuire ou d'offenser. C'est cette condition spéciale que le texte de l'article 443 du Code pénal exprime par le mot « méchamment » (cf. Nypels : code pénal belge interprété, éd.1868, article 443, no23, p.526).

Cette intention spéciale de nuire n'est pas présumée et sa preuve doit être fournie par l'accusateur, le prévenu conservant en tout cas, le droit de fournir la preuve contraire, à savoir celle de sa bonne foi.

Si l'intention de nuire ne se présume pas, elle peut toutefois résulter de l'acte même ou des circonstances (cf. TA Lux. 24 janvier 1986, n<sup>o</sup> 95/86). Il est des expressions dont le caractère diffamatoire est tellement évident qu'il suffit de les dire ou de les entendre pour être fixé sur l'intention. La méchanceté résulte des termes même des paroles prononcées. Ce qui caractérise l'intention de nuire est la conscience du préjudice que l'agent peut causer à la victime.

En présence d'un article de presse rédigé par un journaliste, tel qu'en l'occurrence, il faut de surcroît vérifier si la publication des passages visés a été motivée par un motif d'intérêt public ou privé, excluant de principe l'existence de toute intention méchante dans le chef de leur auteur.

Un motif d'intérêt public ou privé qui a dicté l'articulation d'un fait de nature à porter atteinte à l'honneur d'une personne peut empêcher de considérer l'auteur de l'imputation comme ayant agi animo injuriandi dès lors que l'auteur a été mû par des intentions honnêtes, par des considérations d'intérêt public ou entraîné par le besoin de la défense. Même si l'agent nuit sciemment à la personne, objet de ses imputations, tout en accomplissant un acte qui lui est imposé par la nature de ses fonctions ou de ses devoirs ou a cru poursuivre un but utile, le délit n'existe pas et a fortiori lorsque l'imputation n'a été faite qu'en acquit d'un devoir (cf. Nouvelles, T. IV, numéro 7264 et s., Nypels et Servais, Code pénal commenté, article 443, numéro 23, p. 200).

Dans l'appréciation de la mauvaise foi de l'auteur, il convient de se replacer dans le contexte des circonstances de l'époque lors duquel les imputations ont été rendues publiques.

3. Les propos critiqués par la plainte :

« Son procès a mis à nu des mécanismes opaques, mais bien rodés, d'évitement des impôts à plusieurs niveaux: exonération de TVA d'abord, non-paiement des impôts sur les dividendes ensuite et allègement des impôts sur les collectivités enfin. »

et

« Objectif du montage offshore: faire disparaître les dettes de A1.) des radars luxembourgeois. »

4. L'auteur et l'éditeur de ces propos :

J.), journaliste et collaboratrice du média « M. » ». Tous deux sont, donc, des « responsables » au sens de au sens de l'article 21 de la loi du 8 juin 2004 sur la liberté d'expression dans les médias.

Ceci a naturellement comme conséquence que les extraits visés par la plainte doivent, aussi, au besoin, être analysés à la lumière des critères décrits au deuxième alinéa de l'article 443 du Code pénal.

5. Le caractère punissable de ces propos :

Il est de l'appréciation du Ministère public que tous les propos cités par le plaignant remplissent les conditions de précision et de publicité exigées par la loi.

Les faits cités sont clairement imputés par l'auteur de l'article de presse au plaignant A.).

S'agissant de reproches allant de l'évasion fiscale au montage fiscal off-shore, il s'agit de faits susceptibles de porter atteinte à l'honneur d'une personne ou de l'exposer au mépris public. En effet, le domaine public serait la victime de toute évasion fiscale et son auteur risque de s'exposer, forcément, au mépris du public et, éventuellement, à des enquêtes fiscales.

Il importe, dès lors, d'analyser les propos cités sous trois angles différents :

- a) leur véracité, leur degré de véracité voire le cas échéant leur fausseté,
- b) à la lumière des exonérations prévues au deuxième alinéa de l'article 443 du Code pénal (spécifiquement applicable aux articles de presse et recherches de nature journalistique), et
- c) sous l'angle de l'intention méchante, condition essentielle des infractions visées.

Les extraits cités dans la plainte déposée le 2 mars 2021 ont été isolés de leur contexte, voire ils sont critiqués sans reprendre les passages où ils sont expliqués.

Ainsi, il échet de citer d'autres passages de l'article de presse visé qui complètent ou expliquent les premiers propos « exonération de TVA d'abord, non-paiement des impôts sur les dividendes ensuite et allègement des impôts sur les collectivités enfin » :

« Dans son réquisitoire, le substitut du procureur d'Etat s'est dit « perplexe » de la « mansuétude » de l'administration fiscale (l'Administration de l'Enregistrement en l'occurrence, en charge de la perception de la TVA) envers des sociétés immobilières du groupe G.) pour l'utilisation abusive du système de TVA intracommunautaire et, par conséquent, en déduction et exonération d'impôts. « A partir de 2009, le numéro de TVA ne sera plus utilisé pour effectuer des achats privés, autrement une amende fiscale sera proposée conformément aux dispositions de l'article 77 de la loi TVA », note un rapport l'AED. Pour autant, l'Enregistrement n'en a pas tiré de conséquences. » ;

et

« Les dettes liées aux montres ont été transférées (au prix d'acquisition et avec application de la TVA luxembourgeoise) à la société de patrimoine familial (SPF S1.), une structure exonérée d'impôts. Or, ces actifs auraient dû rester dans le monde fiscalisé. Ils ont ensuite basculé en Asie, sur la place financière de Hong Kong, réputée plus flexible que celle de Luxembourg. »

et

« L'entité asiatique, aux fonds propres évalués à 93 millions d'euros, avait émis en 2010 des obligations pour la contre-valeur des créances de 52 millions d'euros. Ces titres auraient dû être remboursés en principe fin 2020 par A.). La dette reste à ce jour impayée. « Il s'est engagé à rembourser », a fait valoir Me Temine. Le contrat de prêt n'a pas été retrouvé par les enquêteurs, ni auprès de la fiduciaire qui l'a mis en place, ni dans la comptabilité de S1.) à Luxembourg.

52 millions d'euros de créances, dont 19,6 millions de dettes personnelles des A.) père et fils, sont ainsi passés en 2010 de la SPF à l'offshore en Asie, en contravention avec la législation sur les sociétés et la réglementation financière, les sociétés de A.) n'ayant pas de licence pour effectuer ces opérations.

Fin 2019, selon un rapport du cabinet de conseil comptable et fiscal C.), leur dette personnelle s'établissait à 29 millions, en tenant compte des intérêts du prêt. « Hong Kong a été la poubelle de A.), sa Bad Bank », a résumé Guy Breistroff lors de son réquisitoire. »\*

Le soussigné est sous l'impression que l'auteur du texte se réfère souvent au réquisitoire que le représentant du Ministère public avait tenu à une des audiences du procès de la notice 24156/10/CD. En tant que lecteur de l'article, il faut constater que l'article de presse ne traite pas forcément que des montres de luxe mais aussi (voire surtout) de ce qui a été déclaré, témoigné requis et plaidé aux audiences.

En effet, il importe, dans ce contexte, de souligner que le représentant du Ministère public a présenté une note écrite à l'appui de son réquisitoire, dans laquelle se retrouvent notamment les extraits suivants :

« En l'espèce, les infractions d'abus de biens sociaux et de blanchiment ont été commises dans le cadre d'une pluralité de sociétés dont A.) est à la fois l'un des dirigeants de droit ou de fait ainsi que l'un des bénéficiaires économiques ultimes.

*La structure sociétaire la rend opaque aux regards de tiers en ce que les bénéficiaires économiques sont liés par des liens de famille et apparaissent comme étant très soudés.*

*L'opacité se décline en différentes strates :*

*Tout d'abord, il appert qu'un grand nombre de factures émises par les bijoutiers se réduisent à leur plus simple expression, rendant impossible l'identification des objets acquis.*

*[exemples cités du dossier]*

*L'expert LAPLUME, mandaté par la défense le reconnaît d'ailleurs :*

*« la distinction entre acquisition de montres et autres frais privés n'est pas aisée sur base des inscriptions comptables. Selon certaines factures, nous avons par exemple pu identifier des dépenses qui ont été classées comme « privées » pour une facture de CHANEL relative à des vêtements (société S2.) ou encore une facture HERMES pour un sac à main et payée par le biais de S3.). Ces paiements sont repris dans notre analyse et font partie intégrante du réquisitoire »*

*La qualité déficiente des factures est directement imputable à A.), malgré ses contestations.*

*Par la suite, les paiements constitutifs d'abus de biens sociaux sont dissimulés moyennant des écritures comptables qui, avant le contrôle fiscal, ne reflétaient pas la réalité juridique ou économique puisque les acquisitions de montres par A.) avec les fonds sociétaux étaient comptabilisées comme charges d'exploitation des sociétés (cadeaux clientèles, frais de matériel). Ainsi, il ressort de la dénonciation de l'Administration des contributions directes qu'au « compte « frais de cadeaux » figuraient des dépenses substantielles constituées par des achats de montres. Ces frais revêtent le caractère de dépenses d'exploitation dans la mesure où ils sont engagés soit pour aguicher des partenaires potentiels, soit pour servir exclusivement à l'intérêt de l'entreprise, néanmoins sans être excessifs. Une justification valable de « cadeaux » exige par conséquent la révélation de l'identité des bénéficiaires. Interrogé à ce sujet les responsables des sociétés sous rubrique ont refusé de divulguer – et le motif des cadeaux – et leurs bénéficiaires. »*

*Un survol rapide des constatations policières subséquentes permet de confirmer que cette première appréciation de l'Administration des contributions directes, valait également pour d'autres sociétés dans lesquelles les acquisitions de montres par A.) étaient initialement dissimulées derrière des inscriptions comptables qui étaient fausses. »*  
*(pages 40-45 de la note d'audience du Parquet de Luxembourg sur la prescription)*

*et*

*« Dans le cadre de son audition du 03.03.2015 (B38) les enquêteurs posent la question suivante à A.) :*

*« Pourquoi avez-vous acquis les montres et bijoux à travers vos sociétés ? »*

*« Une des causes principales est le remboursement TVA. Une autre raison consiste dans le fait que les membres de la famille sont les actionnaires uniques, respectivement les bénéficiaires économiques. »*

*Il est renvoyé à ce titre au document intitulé « rapport d'expertise GROUPE A.) » établi à la demande de la défense dans le cadre de la procédure de règlement, par C.), dont le gérant est l'expert-comptable E.) dans lequel celui-ci précise que : « la question du traitement de la taxe sur la valeur ajoutée relative aux comptes-courants associés ne fait pas partie de notre mission et n'a donc pas été traitée dans le présent rapport ».*

*C'est bien dommage, parce que l'expert aurait dû venir à la conclusion qu'en réalité les montres ont été acquises en fraude des droits des diverses administrations fiscales européennes, dans la mesure où les montres –en réalité acquises à titre privé- ont pu être acquises en exonération TVA (comptabilisation en comptes charges), alors que si A1.) n'avait pas recouru à cet artifice de faire établir les factures au nom de ses sociétés, il aurait dû payer le montant de la TVA étrangère, respectivement luxembourgeoise. » (page 82 de la note d'audience du Parquet de Luxembourg)*

*et*

*« « L'achat de montres comme mode alternatif de distributions de dividendes »*

*A.) a déclaré au cours de l'enquête :*

*« Tout d'abord en ce qui concerne l'origine des fonds qui devraient servir à rembourser l'argent, je vous indique que c'est par le biais de la réalisation de projets immobiliers par lesquels sont réalisés les bénéfices et qui de facto donnent la possibilité de distribuer un dividende qui servira à l'apurement des comptes courants.*

*Les articles 461-2 et suivants (anc. articles 72 et suivants) de la loi modifiée du 10.08.1915 sur les sociétés commerciales prévoient les modalités de distribution d'éventuels dividendes par l'organe dirigeant. Un éventuel bénéfice doit être constaté à la clôture de l'exercice sur base des livres de commerce. Ainsi notamment le conseil d'administration doit dresser un inventaire avec l'indication des valeurs mobilières et immobilières, les dettes actives et passives ainsi que l'annexe contenant tous ses engagements ainsi que les dettes des administrateurs.*

*Après avoir établi le bilan, le conseil d'administration transmet un mois avant l'assemblée générale un rapport sur les activités de la société avec les pièces à l'appui au réviseur d'entreprise qui doit faire un rapport avec ses propositions.*

*Ceci n'a pas été fait.*

*[...]*

*Aucune pièce du dossier ne permet de conclure que les exigences de l'article 461-3 de la loi du 10 août 1915, auraient été respectées.*

*Le prévenu n'établit tout d'abord pas que les statuts des différentes sociétés permettent de verser un acompte sur dividende.*

Ensuite le point 2) établit exactement la manière de calcul du montant des dividendes, à savoir qu'il est limité par rapport au montant des résultats réalisés depuis la fin du dernier exercice, que les comptes annuels de cet exercice aient été approuvés, qu'il a été tenu compte du bénéfice reporté et des pertes reportées d'un exercice précédent et que les dispositions légales sur les réserves obligatoires aient été respectés. Ni la décision du conseil d'administration ni le rapport du réviseur de compte ne sont versés.

Dans ces conditions, les transferts bancaires ne sauraient être considérés comme des acomptes sur dividendes, mais constituent une distribution d'un acompte sur dividendes fictifs, non autorisée par la loi. »  
(pages 79 à 81 de la note d'audience du Parquet de Luxembourg)

et

« Le 22.12.2010 a été constituée à Hong Kong la société S1.) Hong Kong. A l'époque des faits, S1.) SPF disposait de créances de 52.000.000€ sur les sociétés commerciales ainsi que sur ces bénéficiaires effectifs dont notamment A.).

Par un contrat de cession de créances, S1.) SPF cédait ces créances à la société S1.) HONG KONG nouvellement constituée. Ces créances étaient soumises à un taux d'intérêt capitalisé à 4,4% en ce qui concerne les créances envers les sociétés commerciales, et capitalisé à 4,65% envers les bénéficiaires effectifs. En contrepartie furent émises des obligations convertibles en actions, produisant un intérêt annuel (capitalisé) de 3,4%, étant précisé que le capital et les intérêts capitalisés n'étaient remboursables qu'à l'issue d'une échéance de 10 ans, soit au 31.12.2020 (ou à la date de la conversion en actions).

Avant les opérations de cession des créances, S1.) SPF avait des créances de 52.000.000€ sur les sociétés commerciales et les associés et au final, ces créances se trouvent au niveau de S1.) HK.

De ces 52.000.000€, 19.600.000€ de créances le sont sur X.) et A.). Le détail des cessions de créances est le suivant :

[tableau non repris par le soussigné]

Si l'identité du créancier a changé, la dette demeure impayée le temps de l'instruction, et ce n'est pas faute d'avis de personnes qualifiées :

[tableau non repris par le soussigné]

Au vu de ces conseils, la décision du non-remboursement intégral des comptes-courant associés est donc nécessairement une décision volontaire de A.). S'y rajoute que la pratique du compte-courant associé est institutionnalisée et n'a pas pris fin dans le cadre de la présente affaire. »

(pages 76 à 79 de la note d'audience du Parquet de Luxembourg)

\*

Le soussigné constate, dans un premier temps, que J.) et le média M.) ont principalement cité les propos du représentant du Ministère public et cela est clairement indiqué dans l'article du 5 février 2021.

Dans cette note du Parquet, nous retrouvons aisément l'« opacité » mentionnée dans l'article dans la section traitant des infractions clandestines faisant retarder le départ du délai de prescription de l'action publique), l'« exonération de TVA », l'évitement d'impôts (sur les dividendes) et le soi-disant « montage offshore » avec la cession de créances en faveur d'une société située à Hong Kong, faisant, forcément disparaître ces flux financiers des bilans de la société luxembourgeoise. La mention de membres de famille de A.) s'y retrouve, également.

En conséquence, les propos critiqués par le plaignant sont susceptibles d'être exclusifs de tout caractère pénal par l'effet des paragraphes 1) et 3) de l'article 443, alinéa 2 du Code pénal.

\*

L'analyse de J.) et du média M.), qui se base sur les débats menés aux audiences et principalement sur les réquisitoires du représentant du Ministère public, se trouve, pour le surplus, confirmée ex post par les passages suivants du jugement correctionnel du 4 mars 2021.

(en ce qui concerne l'« opacité » des mécanismes employés par A.) :)

« En l'espèce, le Tribunal doit constater que dans un premier temps, dans les années 2004 à 2006, les différentes acquisitions de montres ont en général été comptabilisées dans des comptes « charges » de différentes sociétés et ne sont ainsi pas apparues dans les bilans des sociétés.

Seul un contrôle fiscal approfondi par les services fiscaux compétents de toutes les factures comptabilisées a permis de mettre en évidence cette irrégularité flagrante (et a conduit à un redressement fiscal).

Cette manière de procéder, contraire aux normes comptables en vigueur, est à considérer comme acte de dissimulation.

De plus, il faut relever qu'il ressort du dossier répressif que les bilans des sociétés ont été publiés dans leur version abrégée, faisant certes état de « créances » dans l'actif de la société, mais ne mentionnant pas les comptes courants débiteurs de l'associé, ni dans le bilan, ni dans les annexes.

Une présentation en version abrégée des bilans rend impossible tout contrôle externe, notamment de la part du Ministère Public, sur base des seules pièces comptables publiées au RCSL. » (page 37 du jugement)

(en ce qui concerne l'« exonération de TVA d'abord, non-paiement des impôts sur les dividendes » :)

« Lors des débats à l'audience, le prévenu s'est présenté en premier lieu comme un homme d'affaires avéré, fort d'une importante expérience dans le métier et très fortuné.

Par la suite, il s'est retranché au contraire derrière les conseils de la fiduciaire et les multiples contrôles fiscaux pour se déresponsabiliser des reproches formulés à son endroit.

*Cette présentation du prévenu n'emporte pas la conviction du Tribunal et est contraire à la réalité.*

*A.), qui prétend s'abriter derrière une prétendue ignorance en matière financière, possède de l'avis du Tribunal une parfaite maîtrise des notions commerciales et financières de base et a démontré ses compétences en construisant un groupe de sociétés dans le domaine de l'immobilier et de la restauration (en ce sens : CA Aix-en-Provence, 31 janv. 2007, JurisData n° 2007-326373).*

*En tant qu'homme d'affaires chevronné au 21<sup>ème</sup> siècle, il ne peut ignorer qu'il y a lieu de respecter une stricte séparation entre son patrimoine privé et le patrimoine des différentes sociétés.*

*Son attitude a témoigné cependant du contraire et il l'a indiqué d'ailleurs lui-même lors de son audition par les enquêteurs en date du 3 mars 2015, en répondant à la question pourquoi il a acquis les montres à travers les sociétés : « Une autre raison consiste dans le fait que les membres de la famille sont les actionnaires uniques, respectivement les bénéficiaires économiques. ».*

*Le but recherché par le prévenu est très simple, et il l'a affirmé à d'itératives reprises : acheter au meilleur prix possible des montres de collection – en sous-entendant : en payant peu/pas de taxes et d'impôts.*

*Lors des plaidoiries, le prévenu a argué (point 99 de la note de plaidoiries) que les sociétés auraient pu distribuer des dividendes.*

*Une telle distribution de dividendes aurait cependant engendré une imposition dans le chef du prévenu et il aurait dû payer des impôts.*

*Or le prévenu était guidé par l'idée d'obtenir le meilleur prix – une imposition des dividendes aurait rendu plus chère chaque montre, ce qu'il fallait, dans son esprit, éviter.*

*La preuve en est qu'il n'a même pas, à titre personnel, payé sa dette fiscale résultant du redressement fiscal en 2009, après la requalification de l'achat des montres des années 2004 à 2006 en distribution cachée de bénéfices. Les impôts ont été réglés par les différentes sociétés et comptabilisées en compte courant associé débiteur.*

*Le Tribunal conclut de l'ensemble des développements qui précèdent que la mauvaise foi du prévenu est à suffisance établie et qu'il est partant à retenir dans les liens de l'infraction d'abus de biens sociaux en ce qui concerne l'ensemble des acquisitions de montres libellées par le Ministère Public, à l'exception des 319 montres reprises à l'actif de la société S1.) SA HOLDING, actuellement S1.) SPF. » (pages 48 à 49 du jugement)*

\*

*Le constat s'impose que les faits décrits par l'autrice de l'article de presse du 5 février 2021 ont indubitablement leur source dans les réquisitions orales du Ministère Public et l'analyse et la qualification qu'en a fait J.) dans l'article « la cuisine fiscale de A.) » sont en partie confirmés par le jugement du 4 mars 2021. De ce fait, contrairement à ce que soutient le plaignant, l'article est clairement inspiré des débats oraux menés aux audiences du procès même si ceux-ci ne portaient pas toujours sur le dossier pénal ou sur les infractions reprochées à A.) (i.e. les débats sur la prescription). Toutes les expressions qui pourraient par interprétation être lus comme des actes de « fraude fiscale » y sont compris.*

*Le soussigné estime, partant, que non seulement les faits imputés à A.) ne sont ni faux ni entièrement inexacts, mais que par leur publication, J.) et le média journalistique M.) ont accompli un acte qui leur est imposé par la nature de leurs fonctions et devoirs en tant que journalistes et ils ont poursuivi un but utile, à savoir informer le public sur les infractions qu'a commis un homme d'affaires omniprésent au Grand-Duché.*

\*

*Les propos critiqués par A.) sont, de l'avis du Ministère public, entièrement couverts par les exonérations du deuxième alinéa de l'article 443 du Code pénal.*

\*

*Le soussigné estime, de surcroît et dans un deuxième temps, que le plaignant reste en défaut de rapporter la preuve d'une intention méchante respectivement d'une mauvaise foi dans le chef de J.) ou du média M.)*

*Ces caractéristiques ne ressortent pas des termes cités, ni des circonstances dans lesquelles ils ont été publiés.*

*Le droit de réponse exercé par A.) suite à l'article, publié par M.) en date du 8 mars 2021, n'avance aucune contestation précise face au texte. La réponse ne fait que déplorer le manque de fondement(s) des soi-disant accusations de « fraude fiscale ». Or, nous venons de voir ci-dessus que ces fondements existent.*

*Les inexactitudes relevées tant par la plainte (page 6) que par la réponse du 8 mars 2021 ne sont pas pertinentes voire largement insuffisantes pour retenir une quelconque mauvaise foi ou intention méchante. »*

**Vu les pièces versées en annexe dudit réquisitoire à savoir une copie du jugement no 487 du 4 mars 2021 rendu par la douzième Chambre Correctionnelle du Tribunal d'arrondissement de Luxembourg ainsi qu'une note d'audience du Parquet présentée par le représentant du Ministère Public à l'occasion des débats ayant précédé ledit jugement.**

**Vu les extraits de plume relatifs aux audiences publiques de la douzième Chambre Correctionnelle du Tribunal d'arrondissement de Luxembourg des 12, 13, 14, 19, 20 et 21 janvier 2021 dûment saisis par le soussigné.**

Le plaignant a déposé plainte avec constitution de partie civile contre *tous auteurs et complices du chef de calomnie publique, respectivement de diffamation publique, envers un particulier, en l'espèce, Monsieur A.), délit prévu et réprimé par les articles 443 et 444 du code pénal, à raison des propos suivants, publiés au media en ligne M.) le 5 février 2021 et depuis temps non prescrit :*

*« Son procès a mis à nu des mécanismes opaques, mais bien rodés, d'évitement des impôts à plusieurs niveaux : exonération de TVA d'abord, non paiement des impôts sur les dividendes ensuite et allègement des impôts sur les collectivités enfin. » et « Objectifs du montage offshore : faire disparaître les dettes de A.) des radars luxembourgeois. »*

Au vu de l'ensemble des pièces reprises ci-dessus, le soussigné fait siennes les longues et minutieux développements et conclusions du Ministère Public en ce qu'ils retiennent que les faits soumis à examen n'admettent aucune qualification pénale.

Il n'y a partant pas lieu d'informer du chef de ces faits.

### **Par ces motifs :**

DISONS qu'il n'y a pas lieu d'informer du chef des faits visés dans la plainte avec constitution de partie civile du 26 février 2021 déposée par Maître Hervé TEMIME au nom et pour compte de **A.)** à l'encontre d'INCONNU.

Ordonnons la notification de la présente ordonnance à **A.)**.

Ordonnons la restitution à **A.)** du montant de 1000 euros dûment consigné à la Caisse de Consignation (après écoulement du délai d'appel).

Copie de la présente à Maître Hervé TEMIME, pour information (fax : +33 1 42 60 62 44).

Ainsi fait à la Cité Judiciaire à Luxembourg, date qu'en tête.

Le Juge d'instruction Directeur,  
Eric SCHAMMO

#### **Cette ordonnance est susceptible d'appel.**

L'appel doit être interjeté dans les formes et délais prévus aux articles 133 et suivants du Code de procédure pénale et il doit être formé par l'inculpé, la partie civile et leurs avocats respectifs dans les 5 jours de la notification de la présente ordonnance, auprès du greffe du juge d'instruction, en se présentant personnellement pour signer l'acte d'appel. Si l'inculpé est détenu, il peut également déclarer son appel au greffe du Centre pénitentiaire.

Sans préjudice des procédures prévues à l'article 133 du Code de procédure pénale et conformément à l'article 6 de la loi du 20 juin 2020 portant adaptation temporaire de certaines modalités procédurales en matière pénale, modifié par l'article 2 de la loi du 24 juillet 2020 portant modification de la loi modifiée du 20 juin 2020 portant adaptation temporaire de certaines modalités procédurales en matière pénale et par l'article 3 de la loi du 19 décembre 2020 portant modification de la loi modifiée du 20 juin 2020 portant adaptation temporaire de certaines modalités procédurales en matière pénale, l'appel contre une ordonnance du juge d'instruction peut également être formé par une déclaration d'appel qui est à faire parvenir au greffe du tribunal dont relève le juge d'instruction par courrier électronique dans un délai de cinq jours à compter du jour de la notification de la présente ordonnance. Les adresses électroniques du greffe par le biais desquelles appel peut valablement être interjeté par courrier électronique sont publiées par les autorités judiciaires sur leur site internet ([www.justice.lu](http://www.justice.lu)).