Jugt no 493/2011 **not. 1256/00/CD**

Etr.
Ex.p. (5x)
Confisc.
Restitut.

AUDIENCE PUBLIQUE DU 10 FEVRIER 2011

Le Tribunal d'arrondissement de et à Luxembourg, chambre correctionnelle, a rendu le jugement qui suit :

Dans la cause du Ministère Public contre

1) P1.)
né le (...) à Luxembourg,
demeurant à L-(...), (...),

2) P2.)
né le (...) à Luxembourg,
demeurant à B-(...), (...),

3) P3.)
né le (...) à (...),
demeurant à L-(...), (...),

4) P4.)
né le (...) à (...),
demeurant à L-(...), (...),

5) P5.)
né le (...) à (...),
demeurant à L-(...), (...),

prévenus

en présence de :

1) A.),
né le (...)à (...) (B),
demeurant à B-(...), (...),

2) B.),
né le (...) à (...)-(...) (B),
demeurant à B-(...), (...),

3) **C.) ,**
née le (...) à (...) (B),
demeurant à B-(...), (...),

4) **D.),**
née le (...) à (...) (B),
demeurant à B-(...), (...),

5) **E.),**
né le (...) à (...) (B),
demeurant à B-(...), (...),

6) **F.),**
né le (...) à (...) (DRC),
demeurant à B-(...), (...),

7) **G.),**
née le (...) à (...) (B),
demeurant à B-(...), (...),

comparant par Maître Philippe STROESSER, avocat à la Cour, demeurant à Luxembourg,

7) **H.),**
né le (...) à (...) (B),
demeurant à B-(...), (...),

comparant par Maître Philippe STROESSER, avocat à la Cour, demeurant à Luxembourg,

6) **I.),**
né le (...) à (...) (B),
demeurant à L-(...), (...),

comparant par Maître Alex SCHMITT, avocat à la Cour, demeurant à Luxembourg,

7) **SOC1.) G.m.b.H.**, établie et ayant son siège social à D-(...), (...), représentée par son gérant actuellement en fonctions,

comparant par Maître Gerry OSCH, avocat à la Cour, demeurant à Luxembourg,

parties civiles constituées contre les prévenus **P1.)** et **P2.)**, préqualifiés,

8) **SOC2.) A.G.**, établie et ayant son siège social à D-(...) (...), (...), représentée par son conseil d'administration actuellement en fonctions,

comparant par Maître Gerry OSCH, avocat à la Cour, demeurant à Luxembourg,

partie civile constituée contre les prévenus **P4.)** et **P5.)**, préqualifiés.

F A I T S :

Par citation du **5 août 2010** le Procureur d'Etat près le Tribunal d'arrondissement de Luxembourg a requis les prévenus de comparaître aux audiences publiques des **30 novembre 2010, 1er décembre 2010, 2 décembre 2010, 6 décembre 2010, 7 décembre 2010 et 8 décembre 2010** devant le Tribunal correctionnel de ce siège pour y entendre statuer sur les préventions suivantes:

P1.) et P2.) : escroquerie sinon abus de confiance, infraction à la loi modifiée du 5 avril 1983 relative au secteur financier, banqueroute simple, faux et usage de faux, abus de biens sociaux, infraction à l'article 164 de la loi modifiée du 10 août 1915.

P3.), P4.) et P5.): faux et usage de faux, infraction à l'article 164 de la loi modifiée du 10 août 1915.

A l'audience du 30 novembre 2010, la vice-présidente constata l'identité des prévenus **P1.)**, **P2.)**, **P3.)**, **P4.)** et **P5.)** et leur donna connaissance de l'acte qui a saisi le Tribunal.

A.), **B.)**, **D.)** et **C.)** se constituèrent oralement parties civiles contre les prévenus **P1.)** et **P2.)**.

Maître Philippe STROESSER, avocat à la Cour, demeurant à Luxembourg, se constitua partie civile au nom et pour compte d'**G.)**, préqualifiée, demanderesse au civil, contre les prévenus **P1.)** et **P2.)**, préqualifiés, défendeurs au civil. Il donna lecture des conclusions écrites qu'il déposa ensuite sur le bureau du Tribunal et qui furent signées par la vice-présidente et par le greffier.

Maître Pol STEINHÄUSER, avocat à la Cour, demeurant à Luxembourg, se constitua partie civile au nom et pour compte de **I.)**, préqualifié, demandeur au civil, contre les prévenus **P1.)** et **P2.)**, préqualifiés, défendeurs au civil. Il donna lecture des conclusions écrites qu'il déposa ensuite sur le bureau du Tribunal et qui furent signées par la vice-présidente et par le greffier.

Maître Gerry OSCH, avocat à la Cour, demeurant à Luxembourg, se constitua partie civile au nom et pour compte de la société **SOC1.)** G.m.b.H., préqualifiée, demanderesse au civil, contre les prévenus **P1.)** et **P2.)**, préqualifiés, défendeurs au civil, ainsi qu'au nom et pour compte de la société **SOC2.)** A.G., préqualifiée,

demanderesse au civil, contre les prévenus **P4.)** et **P5.)**, préqualifiés, défendeurs au civil. Il donna lecture des conclusions écrites qu'il déposa ensuite sur le bureau du Tribunal et qui furent signées par la vice-présidente et par le greffier.

Le témoin **T1.)** fut entendu en ses déclarations orales après avoir prêté le serment prévu à l'article 155 du Code d'instruction criminelle.

Les débats furent suspendus et la continuation des débats fut fixée à l'audience du 1er décembre 2010.

A cette audience, le témoin **H.)** fut entendu en ses déclarations orales après avoir prêté le serment prévu à l'article 155 du Code d'instruction criminelle.

Maître Philippe STROESSER, avocat à la Cour, demeurant à Luxembourg, se constitua partie civile au nom et pour compte de **H.)**, préqualifié, demandeur au civil, contre les prévenus **P1.)** et **P2.)**, préqualifiés, défendeurs au civil. Il donna lecture des conclusions écrites qu'il déposa ensuite sur le bureau du Tribunal et qui furent signées par la vice-présidente et par le greffier.

Les témoins **T2.)**, **T3.)**, **T4.)**, **T5.)** et **T6.)** furent entendus en leurs déclarations orales après avoir prêté le serment prévu à l'article 155 du Code d'instruction criminelle.

Les débats furent suspendus et la continuation des débats fut fixée à l'audience du 2 décembre 2010.

A cette audience, les témoins **T7.)**, **T8.)**, **T9.)**, Evelyne KORN et **T10.)** furent entendus en leurs déclarations orales après avoir prêté le serment prévu à l'article 155 du Code d'instruction criminelle.

Les débats furent suspendus et la continuation des débats fut fixée à l'audience du 6 décembre 2010.

A cette audience, les prévenus **P1.)**, **P2.)**, **P3.)**, **P4.)** et **P5.)** furent entendus en leurs explications et moyens de défense.

Les débats furent suspendus et la continuation des débats fut fixée à l'audience du 7 décembre 2010.

A cette audience, Maître Florence HOLTZ, avocat à la Cour, demeurant à Luxembourg, exposa les moyens de défense du prévenu **P1.)**.

Maître François REINARD, avocat à la Cour, demeurant à Luxembourg, exposa les moyens de défense du prévenu **P2.)**.

E.) et **F.)** se constituèrent oralement parties civiles contre les prévenus **P1.)** et **P2.)**.

Les débats furent suspendus et la continuation des débats fût fixée à l'audience du 8 décembre 2010.

A cette audience, Maître André LUTGEN, avocat à la Cour, demeurant à Luxembourg, exposa les moyens de défense du prévenu **P5.)**.

Maître François PRÜM, avocat à la Cour, demeurant à Luxembourg, exposa les moyens de défense des prévenus **P3.)** et **P4.)**.

Le représentant du Ministère Public, Laurent SECK, substitut du Procureur d'Etat, résuma l'affaire et fut entendu en son réquisitoire.

Le Tribunal prit l'affaire en délibéré et rendit à l'audience publique de ce jour, date à laquelle le prononcé avait été fixé, le

JUGEMENT qui suit :

Vu l'enquête de police, et notamment les rapports suivants du Service de Police Judiciaire :

- rapport n° 4-0586-01 du 29.3.2001 (1e rapport),
- rapport n° 4-0638-01 du 9.4.2001 (2e rapport),
- rapport n° 4-1620-01 du 17.10.2001 (3e rapport),
- rapport n° 4-1267-02 du 22.7.2002 (4e rapport),
- rapport n° 4-1277-02 du 23.7.2002 (5e rapport),
- rapport n° 4-1284-02 du 24.7.2002 (6e rapport),
- rapport n° 4-1296-04 du 26.7.2002 (7e rapport),
- rapport n° 4-1330-02 du 1.8.2002 (8e rapport),
- rapport n° 4-1586-02 du 9.10.2002 (9e rapport),
- rapport n° 4-1948-02 du 12.12.2002 (10e rapport),
- rapport n° 4-0092-03 du 11.2.2003 (11e rapport),
- rapport n° 4-1189-03 du 22.7.2003 (12e rapport),
- rapport n° 4-1215-03 du 25.7.2003 (13e rapport),
- rapport n° 4-1378-03 du 9.9.2003 (14e rapport),
- rapport n° 4-1390-03 du 11.9.2003 (15e rapport),
- rapport n° 4-1400-03 du 16.9.2003 (16e rapport),
- rapport n° 4-1452-03 du 29.9.2003 (17e rapport),
- rapport n° 4-1458-03 du 29.9.2003 (18e rapport),
- rapport n° 4-1461-03 du 3.10.2003 (19e rapport),
- rapport n° 4-1541-03 du 10.10.2003 (20e rapport),
- rapport n° 4-1624-03 du 28.10.2003 (21e rapport),
- rapport n° 4-1642-03 du 31.10.2003 (22e rapport),
- rapport n° 4-1755-03 du 14.11.2003 (23e rapport),
- rapport n° 4-1910-3 du 9.12.2003 (24e rapport),
- rapport n° 37-0018-04 du 12.1.2004 (25e rapport),
- rapport n° 37-0027-04 du 15.1.2004 (26e rapport),
- rapport n° 37-0038-04 du 20.1.2004 (27e rapport),
- rapport n° 37-0045-04 du 22.1.2004 (28e rapport),

- rapport n° 37-167-04 du 25.3.2004 (29e rapport),
- rapport n° 37-0282-04 du 18.5.2004 (30e rapport),
- rapport n° 37-452-04 du 31.8.2004 (31e rapport),
- rapport n° 37-455-04 du 1.9.2004 (32e rapport),
- rapport n° 37-456-04 du 1.9.2004 (33e rapport),
- rapport n° 37-137-05 du 28.2.2005 (34e rapport),
- rapport n° 37-42-06 du 16.1.2006 (35e rapport),
- rapport n° 37-94-06 du 6.2.2006 (36e rapport),
- rapport n° 37-202-06 du 8.3.2006 (37e rapport),
- rapport n° 37-232-06 du 20.3.2006 (38e rapport),
- rapport n° 37-397-06 du 6.6.2006 (39e rapport),
- rapport n° 1116-06 du 22.11.2006 (40e rapport),
- rapport n° 1116-10 du 29.11.2006 (41e rapport),
- rapport n° 1116-14 du 19.12.2006 (42e rapport),
- rapport n° 1116-17 du 5.3.2007 (43e rapport),
- rapport n° 1116-20 du 12.3.2007 (44e rapport),
- rapport n° 1116-22 du 21.3.2007 (45e rapport),
- rapport n° 1116-24 du 23.3.2007 (46e rapport),
- rapport n° 1116-28 du 29.3.2007 (47e rapport),
- rapport n° 1116-33 du 20.6.2007 (48e rapport),
- rapport n° 1116-35 du 20.7.2007 (49e rapport),
- rapport n° 1116-45 du 16.10.2007 (50e rapport),
- rapport n° 1116-47 du 19.10.2007 (51e rapport),

Vu le rapport de synthèse n° 1116-49 (52e rapport) établi en date du 12 novembre 2007.

Vu la citation à prévenus du 5 août 2010 régulièrement notifiée à **P1.)**, **P2.)**, **P5.)**, **P3.)** et à **P4.)**.

Vu l'ordonnance de renvoi n° 1391/09 de la Chambre du Conseil du 2 juillet 2009.

Vu l'arrêt n° 24/10 du 19 janvier 2010 rendu par la Chambre du Conseil de la Cour d'Appel.

Vu l'instruction diligentée par le Juge d'Instruction.

Le Ministère Public reproche aux prévenus **P1.)** et **P2.)** de s'être rendus coupables des infractions pénales suivantes :

I.1. une infraction d'escroquerie, sinon d'abus de confiance en s'étant fait remettre la somme totale de 55.903.222 LUF (1.385.804,67 euros) en faisant signer à 18 personnes différentes un ou plusieurs mandats fiduciaires avec un taux de rentabilité garanti,

I.2. une infraction d'escroquerie, sinon d'abus de confiance en s'étant fait remettre la somme totale de 27.942.500 LUF (692.676,48 euros) en faisant souscrire à 14 personnes différentes des actions préférentielles de la société **SOC3.)** S.A.,

I.3. une infraction à l'article 2, sinon à l'article 14 de la loi du 5 avril 1993 pour avoir exercé sans autorisation une activité du secteur financier

II. une infraction de banqueroute simple pour ne pas avoir fait l'aveu de la cessation des paiements de la société **SOC3.)** S.A. dans le mois,

III.1. une infraction de faux à l'égard de 5 factures adressées à la société **SOC3.)** S.A. et établies au nom des sociétés **SOC4.)** S.A. et **SOC5.)** Sàrl,

III.2. une infraction d'usage de faux visant ces mêmes factures,

III.3. une infraction d'abus de biens sociaux en procédant à une libération partielle du capital social en convertissant des dettes en capital social.

Le Ministère Public reproche aux prévenus **P1.)**, **P2.)**, **P5.)**, **P3.)** et **P4.)** de s'être rendus coupables des infractions pénales suivantes :

IV.1. une infraction de faux en écriture de banque en ayant établi un certificat de blocage au nom de la Banque RAIFFEISEN indiquant que la somme de 153.500.000 LUF serait déposée sur un compte ouvert dans les livres de la Banque en faveur de la société anonyme **SOC3.)** S.A.,

IV.2. Une infraction d'usage de faux en s'étant servi de ce certificat de blocage dans le cadre d'une assemblée générale extraordinaire en vue de procéder à l'augmentation du capital social de la société **SOC3.)** S.A.,

IV.3. une infraction de provocation de souscription d'actions par la simulation d'une augmentation de capital social.

I. LES FAITS

Il importe de préciser d'emblée que **P1.)** et son fils **P2.)**, tous deux comptables de formation, étaient actifs à travers diverses sociétés sur la place luxembourgeoise, notamment en qualité de fiduciaire, de comptables et d'hommes d'affaires.

Ils dirigeaient notamment les sociétés suivantes :

a) SOC5.) Sàrl La société **SOC5.)** Sàrl a été constituée le 3 avril 1996 par **P1.)** (20 % du capital) et **P2.)** (80 % du capital), ces mêmes personnes ayant été nommées gérants avec pouvoir de signature individuel. Selon l'article 3 de ses statuts, la société avait pour objet « toutes prestations de services dans le domaine de la comptabilité et de la consultation et l'assistance fiscale ainsi que toutes prestations fiduciaires … ». Suite à une cession de parts intervenant dans l'année de la constitution, le capital est réparti comme suit : **P2.)** (49 %), **P1.)** (49 %), **J.)** (2 %).

b) SOC6.) HOLDING S.A. Cette société a été constituée le 30 octobre 1996 entre **P1.)** et **P2.)** à titre de société holding (« *Beteiligung unter irgendeiner Form an anderen in- und ausländischen Unternehmen sowie die Kontrolle und Verwertung dieser Beteiligungen, jedoch ohne sich von Rechts wegen direkt oder indirekt in die Verwaltung dieser Unternehmen einzumischen* »). **P1.)** et **P2.)** sont chacun actionnaires à 50 % et – conjointement avec l'épouse de **P2.)** –

administrateurs.

c) SOC4.) S.A. Par acte notarié du 15 janvier 1997, **P1.)** et **P2.)** constituent une société dénommée « **SOC4.)** S.A. », souscrivent chacun 50 % des parts, entrent – ensemble avec l'épouse de **P1.)** – au conseil d'administration et sont nommés chacun administrateur-délégué avec pouvoir de signature individuel. L'objet social de la société est le suivant : « prestation de services, pour son propre compte ou pour le compte de tiers … dans les domaines suivants: A) tous les travaux en matière d'études de marché, de faisabilité, financières et autres ainsi que les enquêtes sur la rentabilité des entreprises, les conseils en gestion et en administration; B) tous travaux de consultations, de conseils et de contrôles en matière économique et financière ».

Suite à un changement des statuts intervenant le 11 mars 1999, la société change sa dénomination en « **SOC4.)** S.A. » et définit son objet social comme suit : « prise de participations, sous quelque forme que ce soit ».

Les infractions dont le Tribunal est saisi s'inscrivent pour la plupart dans le contexte de la création d'une société dénommée **SOC3.)** S.A., qui prendra par la suite la dénomination de **SOC3'.)** S.A., qui avait pour objectif d'exploiter une ligne aérienne depuis l'aéroport de LUXEMBOURG-FINDEL vers NEW YORK et d'autres destinations aux Etats-Unis et dans les Caraïbes.

L'enquête policière très détaillée et minutieuse qui a été menée a retracé avec précision l'historique des activités de la société **SOC3.)** S.A. et a mis en évidence un grand nombre d'évènements et d'incidents imbriqués. Etant donné qu'une énumération chronologique des évènements ne permet que difficilement de situer le contexte, il est préférable de reprendre les points essentiels en les regroupant, à savoir :

- la genèse du projet,
- les démarches faites en vue d'établir une ligne aérienne,
- les problèmes et difficultés qui ont surgi,
- la recherche de capital, puis
- la déconfiture de la société ayant conduit à sa mise en faillite.

1. GENESE DU PROJET SOC3.)

1.1. Rencontre des administrateurs fondateurs

Plusieurs témoins relient l'origine du projet **SOC3.)** à l'initiative d'une société de navigation aérienne belge, qui avait envisagé la création d'une nouvelle compagnie aérienne.

• ***T6.)***, qui a été un des administrateurs de la société **SOC3.)** S.A., a expliqué lors de son audition par la police en date du 15 janvier 2003 qu'en raison de sa qualité d'avocat expérimenté dans les licences d'exploitation aériennes, il avait été contacté environ deux ans avant la constitution de **SOC3.)** S.A. par la société belge **SOC7.)**, qui de son côté avait été contactée par la société luxembourgeoise **SOC8.)** INTERNATIONAL S.A., dans le but de constituer une société aérienne à DÜSSELDORF. Une étude de faisabilité aurait cependant montré que l'aéroport de LUXEMBOURG-FINDEL se prêtait mieux comme base pour une compagnie de charter intercontinentale. Ce dossier serait cependant resté lettre morte dans un premier temps.

• **T6.)** a contacté ***K.)***, qui était un pilote pensionné, et ce dernier a accepté de s'investir dans le projet d'une compagnie aérienne, notamment dans le but d'élaborer les «manuels d'opération » requis par la réglementation. Initialement, il s'agissait de créer une société belge, mais **K.)** a poursuivi ses activités lorsque le projet devait se réaliser au Luxembourg.

T6.) précise encore que quelques mois avant la constitution de la société **SOC3.)** S.A., **L.)** avait repris les activités de la société **SOC8.)** INTERNATIONAL S.A., qu'il était tombé sur le projet de ligne aérienne et qu'il l'avait recontacté.

• ***L.)*** confirme lors de son audition du 16 janvier 2003 avoir acheté la société **SOC8.)** INTERNATIONAL S.A. et avoir eu **T6.)** comme client, lequel projetait de constituer une société aérienne. Il explique avoir été vice-président du syndicat LCGB et avoir contacté par conséquent **M.)**, qui travaillait pour le même syndicat et s'occupait notamment du secteur aérien. **M.)** lui a signalé qu'il connaissait des personnes susceptibles d'être intéressées par ce projet et a organisé au siège du LCGB une réunion avec **P1.)** et **P2.)**. **L.)** précise (audition du 16.1.2003) que les consorts **P1.)** / **P2.)** lui étaient présentés comme d'importants financiers (*„Die Leute wurden mir im Sinne von großen Finanziers vorgestellt, die die einzigen hier in Luxemburg wären, die Risikokapital bringen könnten"*).

• ***P1.)*** (audition du 1er décembre 2003) et ***P2.)*** (audition du 7 janvier 2004) confirment que le contact avec **L.)** s'est fait à travers **M.)** (audition de **P1.)** du 1er décembre 2003 et de **P2.)** en date du 7 janvier 2004). **P1.)** avait fait la connaissance d'**M.)** lors d'un vol (audition de **P2.)** en date du 7 janvier 2004).

• ***N.)*** avait été pendant 37 ans le directeur de la société **SOC9.)** à Luxembourg. Il dit avoir été contacté au début du mois de juillet 1998 par **T6.)**.

Le contact entre les consorts **P1.) / P2.)** et **N.)** s'est fait grâce à l'entremise d'**M.)** et de **L.)**.

Dans sa déposition, **T6.)** précise que **L.)** lui aurait proposé de se rencontrer lors d'un rendez-vous dans la fiduciaire d'un dénommé **P1.)**. Lors de cette réunion, **P1.)** aurait précisé avoir accès aux fonds nécessaires pour un tel projet. Il lui aurait également parlé d'**N.)**.

1.2. Premières démarches

T6.) précise que pour tout projet de ligne aérienne la première démarche pour une obtention de licence consisterait à réunir une petite équipe dite de « *post holders* », ces personnes devant répondre à des exigences spécifiques. Ainsi, un petit bureau aurait été pris en location à ZAVENTEM (aéroport de Bruxelles).

Afin de concrétiser le projet, une réunion a été organisée avec la Direction de l'Aviation civile instituée au sein du Ministère des Transports.

Il découle de l'audition de **P2.)** (7 janvier 2004) que dans un premier temps, avions et salariés n'étaient censés être immatriculés au Luxembourg que dans l'objectif de réduire les coûts. La Direction de l'Aviation civile ne s'est cependant pas montrée intéressée par un tel projet, qui n'était d'aucun intérêt pour le Grand-Duché. C'est ainsi que le projet a été modifié en ce sens que certains vols devaient partir de l'aéroport de Luxembourg. A l'époque où cette décision a été prise, une connexion transatlantique était encore assurée depuis l'aéroport de Luxembourg par la compagnie **SOC9.)**, ligne qui a cependant été supprimée par la suite.

Plusieurs intervenants, dont certains avec des compétences spécifiques en matière aéronautique, ont estimé tant au cours des enquêtes qu'à l'audience que le concept de base consistant à assurer des vols depuis le Luxembourg vers les Etats-Unis était viable. Le départ d'**SOC9.)** était même vu comme augmentant les chances de réussite.

Par acte notarié du 16 juillet 1998, la société **SOC3.)** S.A. est constituée. Le capital a été souscrit par la société **SOC6.)** HOLDING S.A. (société détenue et dirigée par les consorts **P1.) / P2.)**), ainsi que par **T6.)** et **L.)**. Le Conseil d'Administration était initialement composé de 8 personnes (**N.)**, **O.)**, **T6.)**, **L.)**, **P2.)**, **P1.)**, **K.)** et la société **SOC8.)** INTERNATIONAL S.A.).

Lors de l'assemblée générale du 19 juillet 1999, il est décidé de changer la dénomination sociale de la société **SOC3.)** S.A. en « **SOC3'.)** S.A. ». L'enquête n'a pas permis de déceler clairement la raison d'être de ce changement de dénomination. Selon **T7.)** (**SOC2.)** A.G.), **P1.)** lui aurait dit qu'il s'agirait d'une volonté politique pour faire apparaître le nom du Luxembourg. **P1.)** affirme toutefois que la société **SOC1.)** GmbH aurait souhaité ce changement.

Il y a lieu de préciser que dans les développements qui suivent, il sera toujours fait référence à la société sous la dénomination initiale « **SOC3.)** S.A. », quelle que soit la période des faits concernée.

Le capital social de 25 millions de LUF (ca. 620.000 €) n'était libéré qu'à concurrence du minimum légal de 25 %. C'est ainsi que la somme de 6.250.000 LUF a été créditée en date du 16 juillet 1998 (dont la moitié par la société **SOC6.)** HOLDING S.A. et à chaque fois un quart par **T6.)** et **L.)**) sur le compte courant de la société **SOC3.)** S.A., ouvert dans les livres de la banque RAIFFEISEN.

2. DEMARCHES EN VUE DE LA CREATION D'UNE COMPAGNIE AERIENNE

La phase initiale du projet est marquée par des initiatives concrètes de la société **SOC3.)** S.A. en vue d'établir une ligne aérienne.

En août 1998, la société **SOC3.)** a embauché ses premiers salariés. Selon l'enquête de police, l'embauche de personnel a été faite par les consorts **P1.) / P2.)** sans avoir obtenu l'accord du Conseil d'Administration.

A la même période, la société est entrée en contact avec l'agence de publicité **PUB1.)** en vue du développement du logo de la compagnie aérienne.

Des contacts ont également eu lieu avec d'autres prestataires, tels des sociétés de « catering ».

L'enquête s'est cependant concentrée sur deux démarches spécifiques, à savoir le leasing d'avions auprès de **SOC2.)** AG et l'intervention de la société **SOC1.)** GmbH.

2.1. Leasing d'avions auprès de SOC2.) AG

• En vue de réaliser son objet social, la société **SOC3.)** S.A. a également fait des démarches en vue de la location d'avions. C'est à travers **T6.)** que le contact avec la société **SOC2.)** AG a été noué dès juillet 1998. **SOC2.)** a émis une offre de leasing au prix mensuel de 360.000 USD par avion. En date du 18 novembre 1998, un « ***Memorandum of Understanding*** » portant sur le leasing de deux avions AIRBUS A310-300 au prix mensuel de 340.000 USD est signé par **T6.)** pour compte de **SOC3.)** S.A. et par **T7.)** pour compte de **SOC2.)** A.G.

• Le 22 janvier 1999, deux contrats dénommés « ***Lease agreement*** » pour des avions AIRBUS A310-300 sont signés entre **SOC2.)** AG et la société **SOC3.)** S.A., **T6.)** signant pour compte de cette dernière.

T7.) confirme lors de son audition par la police en date du 11 novembre 2003 que divers contrats ont été signés. Le « painting » des avions avait été fait et l'équipement a été installé dans les avions (Trolleys, Coffee Server, etc.). De même, tous les papiers en vue de l'exportation vers le Luxembourg avaient été préparés.

• La société **SOC2.)** AG a émis en date du 2 février 1999 des **factures** d'un montant de 340.000 USD, factures qui ne seront jamais payées, malgré des rappels.

• Le 5 février 1999, **SOC2.)** AG et **SOC3.)** S.A. conviennent d'un contrat dénommé « ***Purchase Option Agreement*** » selon lequel, moyennant paiement d'un solde, **SOC3.)** S.A. pouvait se porter acquéreur des avions à l'issue de la période de leasing. Ces contrats sont signés sous la plume de **T6.)** et sont également signés par un dénommé (...), agissant pour le compte d'une société **SOC10.)**.

• En date du 11 juin 1999, les parties ont décidé de résilier les contrats de leasing moyennant la signature d'un « ***Lease termination agreement*** ». Dans ce document, il est toutefois convenu que **SOC2.)** AG devait être indemnisée de son préjudice. Ce préjudice consistait notamment dans la réalisation d'un contrôle technique (C-Check), dont la validité était limitée dans le temps et qui avait dû être fait – sous la pression de **SOC3.)** S.A. qui voulait commencer ses opérations – par un prestataire externe en République tchèque, **SOC2.)** AG n'ayant pas pu le faire dans ses ateliers. L'indemnisation convenue était de 860.000 USD. Cette somme se compose des loyers impayés (« *2 lease rentals not recieved* »), de la partie proportionnelle du contrôle « C-Check » que l'avion a subi, du travail préparatoire pour l'exportation vers le Luxembourg et des frais de maintenance et de stationnement de l'avion à Hambourg. Ce montant restera impayé jusqu'à la faillite de **SOC3.)** S.A.

2.2. Intervention de SOC1.) GmbH

Au début de l'année 1999, les consorts **P1.) / P2.)** ont noué – à travers une personne dénommée (….) – le contact avec la société de conseil **SOC1.)** GmbH. Ils se verront reprocher par le conseil d'administration d'avoir entrepris ses démarches sans consultation préalable.

Le **contrat** avec **SOC1.)** (« Agreement – General Consulting and Assistance Services ») a été conclu le 14 avril 1999.

En mars 1999, **SOC1.)** GmbH élabore un « ***Strategic Start-up Plan*** » pour la société **SOC3.)** S.A., décrivant les démarches à entreprendre. La finalité consistait essentiellement à faire une étude de marché et à déterminer le type d'avion adapté. D'après le schéma figurant à la page 3 de ce document, les démarches de la « phase d'analyse » étaient censées se succéder dans l'ordre suivant : analyse du marché (« Market Analysis »), analyse des routes (« Route-Analysis »), faisabilité financière (« Financial Viability »).

T8.) sera affecté par **SOC1.)** GmbH au suivi du projet **SOC3.)** S.A. . A compter du 3 juin 1999, il a commencé à travailler dans les locaux de **SOC3.)** S.A. à (...). Dans un courrier rédigé par **SOC1.)** GmbH, celle-ci précise: « *Unser gemeinsames Verständnis ist, dass Herr **T8.)** für Sie als beratender Manager zur Verfügung steht. Herr **T8.)** vertritt die **SOC3.)** nicht nach außen* ». Néanmoins, **T8.)** sera appelé à siéger au conseil d'administration par décision du 27 mai 1999, et dans certains documents, il apparaît comme CEO (directeur général).

3. LES LITIGES ET CONFLITS

• Dès septembre 1998, un litige a opposé la société **SOC3.)** S.A. à son agence de publicité ***PUB1.)***, cette dernière réclamant un montant de 2.700.000 LUF, montant qui était contesté par la société **SOC3.)** S.A., et notamment par les consorts **P1.) / P2.)**, au motif qu'il n'existerait pas de contre-prestations le justifiant. A la décision du conseil d'administration de ne pas payer cette facture, la société **PUB1.)** a réagi en pratiquant saisie-arrêt entre les mains de la Banque RAIFFEISEN, bloquant ainsi les avoirs en compte de la société **SOC3.)** S.A. . Ce n'est que par après, lors du conseil d'administration du 6 novembre 1998, qu'il est décidé de trouver un accord amiable avec la société **PUB1.)**.

• En date du 23 septembre 1998, ***L.)***, tout comme la société **SOC8.)** INTERNATIONAL S.A. qu'il dirigeait, ont démissionné de leur poste d'administrateurs au sein du conseil d'administration. Malgré sa démission, **L.)** prend l'initiative d'apposer sa signature (tant en nom personnel que pour compte de la société **SOC8.)** INTERNATIONAL S.A.) sur 3 ordres de virement au nom de la société **SOC3.)** S.A., dans le but de payer un dénommé (…..) (329.179 LUF), la société **PUB1.)** (4.060.457 LUF) et sa propre société (7.537.675 LUF). La Banque RAIFFEISEN, qui a constaté que **L.)** n'avait plus le pouvoir d'engager la société, a refusé d'exécuter les virements.

• C'est sur ces deux incidents – à savoir la saisie-arrêt et la signature de virements par une personne non habilitée – que la Banque RAIFFEISEN s'est fondée dans un courrier du 2 octobre 1998 – cosigné par **P4.)** - pour informer la société **SOC3.)** S.A. qu'elle entendait mettre **fin aux relations bancaires**.

• La société **SOC3.)** S.A. se voyait encore confrontée à une profonde **mésentente entre administrateurs**, qui s'accentuera au fil du temps. Cette mésentente a scindé le conseil d'administration en deux groupes, l'un formé par les consorts **P1.) / P2.)** et l'autre formé par les autres administrateurs. Elle est nourrie de reproches réciproques concernant la société, chacun accusant l'autre de vouloir l'évincer et de prendre des initiatives non justifiées. Les consorts **P1.) / P2.)** se sont ainsi vu adresser par huissier plusieurs actes de dénonciation dans lesquels ils se font sommer de cesser certains comportements.

La conséquence de la mésentente a été que le conseil d'administration s'est progressivement vidé de ses membres. Tel que précisé ci-avant, **L.)** et la société **SOC8.)** INTERNATIONAL S.A. ont quitté le conseil d'administration dès septembre 1998. En date du 27 avril 1999, **N.)** et **O.)** donneront également leur démission.

D'autres personnes toutefois font leur entrée au conseil d'administration, notamment Maître **P.)**, **1.)**, **2.)**, **T10.)** et **Q.)**. Lors de son interrogatoire devant le Juge d'Instruction en date du 16 mars 2007, **P1.)** précise avoir été en relation d'affaires depuis 1978 avec **Q.)** et qu'ils auraient réalisé plusieurs projets ensemble. En date du 19 juillet 1999, **R.)**, le frère de **S.)** (actuellement Ministre des affaires étrangères et anciennement épouse du président des Etats-Unis) a été appelé à siéger au conseil d'administration.

A compter du 28 avril 1999, les consorts **P1.) / P2.)** avait le contrôle absolu de la société **SOC3.)** S.A., tant en raison de leur participation au capital à travers leurs sociétés que suite à la démission des administrateurs initiaux (voir en ce sens le rapport n° 26, p. 12).

• En ce qui concerne la procédure d'**autorisation administrative**, les services du Ministère du Transport informent la société **SOC3.)** S.A. en date du 11 novembre 1998 que le dossier n'était pas encore complet et que le capital nécessaire faisait défaut. Ainsi, la Direction de l'Aviation Civile explique qu' « une évaluation économique détaillée du projet n'a pas pu être réalisée jusqu'ici ». C'est également dans ce courrier qu'apparaît pour la première fois le chiffre de 200 millions de LUF, qui guidera par la suite les divers intervenants. Ce chiffre a été avancé en ces termes : « *Il ressort des chiffres présentés que l'opération d'un seul avion A 310 générerait des coûts avoisinant les 200 millions de francs luxembourgeois pendant les 3 premiers mois d'exploitation. Tel qu'exigé par la directive 2407/92, une société doit avoir le capital nécessaire pour couvrir ces dépenses sans devoir avoir recours à ses recettes d'exploitation. En d'autres termes,* ***au moins 200 millions de francs***

luxembourgeois devraient ***être disponibles*** *au moment du lancement de vos opérations (abstraction faite de toute dépense antérieure)* ».

L'autorisation ministérielle ne sera jamais délivrée, et ce parce qu'aux yeux de l'administration, le dossier n'a jamais été complet. Les documents internes saisis auprès de la Direction de l'Aviation Civile (voir ci-après) démontrent que très tôt, l'administration avait des doutes quant au sérieux et quant à la faisabilité du projet **SOC3.)**.

• Concernant les **finances** de la société **SOC3.)** S.A., l'enquête et l'instruction à l'audience a révélé que les consorts **P1.) / P2.)** entendaient conserver secrètes les données financières. **T8.)** (**SOC1.)** GmbH) confirme ne jamais avoir eu accès au données financières. Maître **P.)**, entendu par la police en date du 26 novembre 2003 en sa qualité d'administrateur, précise ne jamais avoir vu un extrait de compte et pense que cela vaut pour tous les autres administrateurs, à l'exception des consorts **P1.) / P2.)**. Lors d'une assemblée générale du 20 janvier 1999, les administrateurs ont formellement invité **P2.)** d'ordonner à la société **SOC5.)** de transférer les documents comptables au siège de la société **SOC3.)** S.A., ce qui ne sera jamais fait.

4. RECHERCHE DE CAPITAL

Il résulte de l'audition d'**N.)** en date du 11 février 2003 que sur sa demande, **P1.)** lui aurait remis 3 certificats bancaires et un document émis par la société **SOC4.)** S.A. (**SOC4.)** S.A.) duquel il résulte que cette société serait disposée et capable de financer le projet **SOC3.)** S.A. à 100 %, y compris pendant une période initiale difficile d'au moins 6 mois. Le dossier répressif renferme effectivement une déclaration de la part de cette société datée au 25 septembre 1998 et précisant : « *We hereby confirm our ability, capability and willingness to fund the* ***SOC3.)*** *project if necessary 100 % including a rough sea period of at least 6 months* ».

En réalité toutefois, l'enquête a permis de relever qu'aucun des actionnaires et administrateurs initiaux ne disposait lui-même des fonds nécessaires pour soutenir le projet d'une ligne aérienne. Un des objectifs premiers était dès lors de trouver de potentiels investisseurs. De nombreux contacts avec de potentiels investisseurs ont été noués au fil de l'existence de la société **SOC3.)** S.A., mais aucun des grands investisseurs contactés n'investira concrètement dans le capital de la compagnie aérienne.

La scission qui a régné au sein du conseil d'administration de la société **SOC3.)** S.A. s'est manifestée également au niveau de la recherche d'investisseurs. **P1.)** et **P2.)** d'un côté, et les autres administrateurs d'un autre côté, ont chacun agi seuls. Chacun a laissé l'autre dans l'ignorance de ces démarches, soit à l'écart des négociations, chacun désapprouvant également les démarches de l'autre.

Il importe par la suite de retracer brièvement l'historique de la recherche d'investisseurs.

4.1. Démarches des autres administrateurs

Les démarches effectuées par les autres administrateurs de la société **SOC3.)** S.A. se concentrent autour des pourparlers menés avec une société française dénommée **SOC11.)** S.A. (**SOC11.)** S.A.).

Le dossier répressif révèle en particulier que les représentants de la société **SOC11.)** S.A., ainsi qu'**N.)** et **T6.)** se sont rencontrés à Paris le 3 décembre 1998.

Une « lettre d'intention » a été émise par **SOC11.)** S.A. dans laquelle cette société a pris des engagements très concrets. Ainsi, elle a déclaré être disposée à investir la somme de 135.000.000 LUF en reprenant 45 % des actions de la société **SOC3.)** S.A. (à savoir 20 % de la société **SOC6.)** HOLDING et les 25 % de **T6.)**). La société a également déclaré vouloir déposer la somme de 3.000.000 USD à titre de caution pour les avions.

La société **SOC11.)** S.A. entendait procéder à ces investissements à travers une société luxembourgeoise qui devait être constituée et porter le nom de **SOC10.)**.

T6.) ne cachait pas lors de son audition par la police qu'une des finalités d'intégrer la société **SOC11.)** S.A. au capital était de « se débarrasser des **P1.)** / **P2.)**s » en leur faisant perdre leur qualité d'actionnaires majoritaires. **N.)** a déclaré lors de son audition en date du 16 janvier 2003 : « *Unsere Absicht lag darin, diese Gesellschaft als majoritärer Teilhaber an der **SOC3.)** zu beteiligen, um die Beteiligung der Konsorten **P1.)** / **P2.)** an der **SOC3.)** zu verringern und dann aus der Firma herauszubekommen* ».

Lors de la réunion du conseil d'administration du 7 décembre 1998, **SOC3.)** S.A. se déclare favorable au partenariat avec **SOC11.)** S.A..

Lors de la réunion du conseil d'administration du 20 janvier 1999, les consorts **P1.)** / **P2.)** proposent des alternatives excluant **SOC11.)** S.A. du capital ou limitant son emprise, mais le conseil d'administration vote néanmoins en faveur du projet initial proposé par les sociétés **SOC11.)** S.A. et **SOC10.)**.

Par courrier du 22 janvier 1999, la société **SOC11.)** S.A. confirme ses engagements et déclare avoir fait deux virements, d'un montant de 62.000 USD et 124.000 USD.

Il s'avérera cependant que les virements en question ne seront jamais exécutés. La société **SOC11.)** S.A. n'investira jamais le moindre argent dans la société **SOC3.)** S.A.. La filiale luxembourgeoise **SOC10.)** ne sera jamais constituée.

Selon **T6.)**, les consorts **P1.) / P2.)** auraient « perturbé la relation avec **SOC11.)** » (audition par la police en date du 15 janvier 2003). **N.)** estime que le financement n'a pas abouti, étant donné que les consorts **P1.) / P2.)** auraient, en violation de leurs engagements contractuels, refusé de céder leurs parts détenues par l'intermédiaire de la société **SOC6.)** HOLDING S.A., et ce pour garder leur majorité (audition par la police en date du 23 janvier 2003).

EXP1.), expert auprès de la société (...), ayant conseillé la société **SOC11.)** S.A. lors des pourparlers, explique que les sociétaires de cette société étaient des « marchands de rêve » (rapport n° 42, p. 3).

4.2. Démarches des consorts P1.) / P2.)

P1.) et **P2.)** ont pris contact, au fil de leur mandat d'administrateur, avec de nombreux investisseurs potentiels.

• Entre le 17 et le 22 novembre 1998, **P1.)** et **P2.)** se sont rendus à NEW YORK et à MIAMI pour y rencontrer un dénommé **Q.)**, que **P1.)** connaissait. Il s'agit d'un homme d'affaires dans le milieu touristique de la Floride, détenant notamment un hôtel prestigieux (« B. Hotel »). Le but de ce voyage était de convaincre **Q.)** à s'investir dans ce projet.

P1.) entame un second voyage en FLORIDE en juillet 1999.

• Le 15 février 1999, par l'entreprise de **1.)**, une entrevue a eu lieu entre **P2.)** et **T3.)**, représentant la **Banque DEGROOF** en Belgique. Une seconde réunion a eu lieu en date du 6 mai 1999, lors de laquelle la société **SOC3.)** S.A. a remis à la Banque DEGROOF son plan de financement.

• D'après les déclarations de **P1.)** et de **P2.)**, la Banque DEGROOF ne les aurait informés qu'en septembre 1999 qu'elle n'entendait pas s'engager davantage dans le dossier. La Banque DEGROOF aurait toutefois noué le contact avec un autre investisseur potentiel, la société **SOC13.) COMPANY**. La Banque DEGROOF conteste toute mise en relation. En tout état de cause, les pourparlers avec **SOC13.)** COMPANY n'aboutiront pas non plus à un quelconque investissement dans la société **SOC3.)** S.A..

• Parallèlement à ces démarches, **P1.)** et **P2.)** ont également recueilli des fonds auprès d'**investisseurs privés** par deux démarches, l'une consistant à proposer des contrats fiduciaires à un taux d'intérêt fixe, et l'autre consistant à faire souscrire des actions préférentielles de la société **SOC3.)** S.A.. Ces démarches seront détaillées ci-après, étant donné qu'elles sont directement visées par les infractions libellées à charge des prévenus **P1.)** et **P2.)** sub I.1) et I.2).

De manière générale, **P1.)** a expliqué à ce sujet lors de son audition en date du 12

mai 2004 : « ***SOC4.)*** *sollte Investoren finden und den jeweiligen Investoren Aktien an der* ***SOC4.)*** *zuteilen.* ***SOC4.)*** *hingegen sollte eine direkte Beteiligung an der* ***SOC3.)*** *haben und die Investoren sollten dann eine angemessene Rendite bekommen, welche zum damaligen Zeitpunkt aus den ersten Rentabilitätsstudien hochgerechnet wurde* ».

4.3. Le capital social de la société SOC3.) S.A.

Indépendamment des investisseurs qui ont été trouvés et qui ont investi, le capital social de la société **SOC3.)** S.A. a également connu plusieurs évolutions.

Tel que précisé ci-avant, le capital initial était fixé à 25 millions de LUF, et n'était libéré qu'à concurrence d'un quart (soit 6.250.000 LUF, ca 155.000 €).

• En avril 1999, une **première augmentation de capital** est initiée, devant augmenter le capital social de 46.500.000 LUF pour le porter de 25.000.000 LUF à 71.500.000 LUF. Cette augmentation de capital devait se faire par incorporation de dettes. Plus concrètement, les sociétés **SOC4.)** S.A. et **SOC5.)** Sàrl renonçaient au paiement de diverses factures qu'elles avaient adressées à la société **SOC3.)** S.A.. Conformément aux exigences légales, un réviseur d'entreprises a dû intervenir pour évaluer cet apport qui ne se faisait pas en numéraire. Cette mission a été confiée à **T9.)** ; ce dernier dit lors de son audition par la police en date du 5 septembre 2002 avoir été contacté à ces fins par **T6.)** et **P2.)**. Les doutes qui se sont élevés quant à l'indépendance de ce dernier en raison d'une société qu'il détenait en commun avec **P1.)** n'ont pas donné lieu à poursuites.

Dans le rapport qu'il a dressé, **T9.)** confirme que les factures en question correspondent à des prestations réelles, d'une valeur de 11.625.000 LUF (p. 2. du rapport : « *Les dettes susmentionnées résultent de factures de prestations de services effectuées par les trois sociétés … ainsi que des avances de fonds pour le paiement de frais de* ***SOC3.)*** *S.A. Elles sont justifiées et donc exigibles* »). Ce montant servira à la libération du quart de l'augmentation de capital de 46.500.000 LUF, augmentation qui a été réalisée le 28 avril 1999.

Les nouvelles actions ont été souscrites par les sociétés **SOC4.)** S.A. et **SOC5.)** S.A.. Etant donné que non seulement ces deux sociétés, mais également la société **SOC6.)** HOLDING S.A. appartenaient aux consorts **P1.)** / **P2.)**, ceux-ci avaient acquis à compter du 28 avril 1999 le contrôle absolu sur la société **SOC3.)** S.A..

• La **seconde augmentation de capital** aura lieu en juillet 1999 et fera intervenir la Banque RAIFFEISEN, ainsi que trois de ses employés, les prévenus **P5.)**, **P3.)** et **P4.)**. Sur base d'un certificat de blocage attestant que la somme de 153.500.000 LUF est à disposition de la société **SOC3.)** S.A., le capital social de celle-ci est augmenté en date du 19 juillet 1999 par-devant le notaire **T4.)**, pour atteindre un montant de 225.000.000 LUF. Le déroulement de cette augmentation de capital sera

décrit en détail ci-après, étant donné qu'elle a donné lieu aux accusations de faux et d'usage de faux dirigées par le Ministère Public sub IV) contre les cinq prévenus.

Les 61.400 nouvelles actions ont été souscrites par la société **SOC4.)** S.A. (49.120 actions) et par la société américaine de **Q.)**, **SOC14.)** (12.280 actions).

Face aux déclarations contraires faites devant le Juge d'Instruction entre **P1.)**, qui soutient que **Q.)** voulait s'engager financièrement, et **P2.)**, qui dit qu'une telle participation n'avait pas été envisagée, l'enquête a révélé que la société **SOC14.)** n'a jamais libéré une quelconque somme. Selon les déclarations faites par **P2.)** devant le Juge d'Instruction en date du 11 janvier 2006, il aurait dès le départ été envisagé que **SOC14.)** ne verse pas d'argent. Les actions lui auraient été attribuées en raison des prestations de service de quelque nature que ce soit, pour compte de **SOC3.)** S.A. Dans une attestation testimoniale versée par **Q.)**, bénéficiaire de la société **SOC14.)**, ce dernier déclare avoir été dupé par **P1.)** et ne jamais avoir consenti à une participation au capital. Le rapport de police n° 48, page 3, arrive également à la conclusion qu'une participation financière de **SOC14.)** n'avait jamais été envisagée.

• Une **troisième augmentation de capital** qui devait porter ce dernier de 225.000.000 LUF à 400.000.000, avait été envisagée lors de l'assemblée générale du 19 juillet 1999. Ainsi, il a été acté par le notaire **T4.)** que « l'assemblée … décide de fixer le capital autorisé à 400.000.000.- de francs luxembourgeois représenté par 160.000 actions, dont 30.000 actions privilégiées … ». Divers courriers et documents établis par les consorts **P1.)** / **P2.)** font également état de ce projet d'augmentation de capital. Cette opération n'aura cependant jamais lieu.

5. FAILLITE DE LA SOCIETE SOC3.) S.A.

Lors de la réunion du conseil d'administration du 25 janvier 2000, il est acté que si aucun investisseur n'est trouvé à brève échéance, il y aurait lieu de déposer le bilan.

Les notes internes qui ont été saisies auprès de la Direction de l'Aviation Civile démontrent que cette administration avait très tôt des doutes importants quant au sérieux du projet **SOC3.)** et quant à ses chances d'aboutir. On peut y lire notamment :

- première note : « *Il faut mentionner tout d'abord que ce dossier a été introduit fin septembre 1999 … avec un début d'opérations pour le 3 décembre 1999. Le fait que **SOC3.) [SOC3.)]** comptait recevoir une licence de transporteur aérien dans un délai de 10 semaines témoigne à mon avis dès le départ déjà du manque de sérieux des principaux acteurs du projet* ».

- note du 3 décembre 1999 : « *Alors que très vite des doutes sérieux sont apparus quant au sérieux du dossier et que le concept d'exploitation a été*

*changé plusieurs fois, il y a finalement eu des querelles et irrégularités entre les actionnaires mêmes. Alors que deux personnes expérimentées dans le domaine de l'aviation, Mr **N.)** et Mr **O.)** faisaient au départ partie de bonne foi de ce projet pour y ajouter leur expérience, ils ont par la suite réalisé que ce dossier n'était pas sérieux et qu'il y avait plein d'irrégularités notamment en ce qui concerne les agissements de **P1.)*** ».

- note du 21 janvier 2000 : « ***P1.)** est toujours en train de contacter respectivement de discuter et de négocier avec des sociétés étrangères concernant le lancement d'opérations aériennes à Luxembourg, ce qui risque de nuire gravement à la réputation su secteur aéronautique luxembourgeois* » … « *la société **SOC3.)**, tout en indiquant officiellement qu'elle dispose de presque 200 millions de francs de capital, ne laisse derrière elle que des dettes et on peut se poser la question si les fonds indiqués existent vraiment* ».

Dans cette dernière note, l'administration arrive à la conclusion « que les informations dont nous disposons devraient suffire pour fermer ce dossier définitivement ».

Le 26 janvier 2000, la Direction de l'Aviation Civile informe la société **SOC3.)** S.A. que sous les conditions telles qu'elles se présentent, **aucune autorisation** ne sera délivrée par le Ministère des Transports. Dans ce courrier, le caractère incomplet du dossier est critiqué et il est fait état de données financières hypothétiques, de coûts sous-estimés, d'impossibilité de faire une instruction approfondie et d'incertitudes quant au capital social pour clore dans ces termes : « le dossier ne permet pas, à son stade actuel, de donner une suite favorable à votre demande ».

Lors du conseil d'administration du 18 février 2000, il a été constaté que la situation financière de la société **SOC3.)** S.A. est dramatique et qu'aucun investisseur n'a été trouvé. Il a été décidé de **licencier le personnel**.

Le 21 février 2000, Maître **P.)** décide de démissionner de son poste d'administrateur.

Le 2 mars 2000, le conseil d'administration accepte les démissions de **P.)**, **Q.)**, **1.)**, **K.)**, **P2.)**, **P1.)** et **R.)**.

Le conseil d'administration décide également de faire l'aveu de la faillite.

Par jugement du 3 mars 2000, rendu sur assignation d'un salarié, la société **SOC3.)** S.A. est déclarée en état de faillite et Maître Evelyne KORN est nommée curateur.

L'enquêteur de police a relevé diverses déclarations quant aux raisons qui ont conduit à l'échec du projet de la société **SOC3.)** S.A..

T5.), Directeur de l'Aviation Civile, a expliqué que le dossier administratif n'était jamais complet. Les capacités financières requises n'ont jamais été atteintes.

T6.) voit les causes de l'échec dans une sous-capitalisation, malgré les engagements de **SOC6.)** HOLDING S.A., dans les réticences du monde financier et plus particulièrement des banques vis-à-vis des **P1.) / P2.)**s, ainsi que dans l'image négative dans la presse.

N.) estime que le projet avait des mérites et aurait échoué en raison des « *unseriösen und kriminellen Machenschaften der Herren* **P1.)** *und* ***P2.)*** ».

1.) estime que le projet n'a pas abouti en raison du « manque de connaissances professionnelles des Messieurs **P1.) / P2.)** » et que la réputation de ceux-ci n'aurait « pas favorisé les choses ».

T8.) est même d'avis que **P1.)** n'aurait jamais réellement voulu mener à bien le projet et qu'il ne s'agissait que d'un prétexte pour se procurer de l'argent.

P1.) a souligné lors de son audition du 1er décembre 2003 que la société **SOC3.)** S.A. a souffert dès le début par les demandes de **PUB1.)**, pour des prestations qui n'auraient jamais été effectuées ; de même, **L.)** aurait facturé des sommes excessives pour des prestations qu'il n'aurait jamais fournies.

P2.) estime que le dossier était voué à l'échec en raison des problèmes avec l'agence de publicité **PUB1.)** ; par la suite, le Ministère des Transports se serait désintéressé du projet.

6. APRES LA FAILLITE

La Commission de Surveillance du Secteur Financier (C.S.S.F.) est intervenue en raison du certificat de blocage émis par la Banque RAIFFEISEN dans le cadre de la seconde augmentation de capital. Les prévenus **P4.)** et **P3.)** se sont vu retirer leur agrément, ce qui les a obligés de se retirer du comité de direction de la Banque RAIFFEISEN. Le détail de cette intervention administrative n'est pas renseigné au dossier répressif.

Il découle toutefois du rapport n° 13 que la Banque RAIFFEISEN a indemnisé **V.)** à hauteur de 530.279 LUF. **W.)** a également été indemnisé de son préjudice. La Banque a de même indemnisé certains salariés de **SOC3.)** S.A. restés impayés. Il résulte du rapport précité que la Banque RAIFFEISEN a déclaré auprès de son assureur un préjudice de 34.874.846 LUF. Lors de son interrogatoire devant le Juge d'Instruction en date du 9 janvier 2007, **P4.)** explique simplement que la CSSF avait « vivement recommandé » à la Banque RAIFFEISEN de procéder à ces indemnisations.

Suite à une saisie opérée sur le salaire de **P2.)**, l'investisseur **T2.)** a été indemnisé de son préjudice.

Le curateur a initié diverses actions civiles, actuellement tenues en suspens par la présente affaire pénale.

Des jugements correctionnels, présentant certains liens avec la présente affaire, ont déjà été rendus à l'encontre de **P2.)** et de **P1.)**.

II. TEMOIGNAGES A L'AUDIENCE

En raison de la complexité des faits, de la divergence des points de vue et du nombre de témoins entendus à l'audience, il importe de reprendre les différents témoignages.

1. INVESTISSEURS

H.) et **T2.)** ont été entendus en leur qualité d'investisseurs.

1.1. H.)

H.) explique à l'audience avoir traité avec la banque KB-Lux et avoir été en contact avec **X.)**. A un certain moment, il aurait décidé de retirer son argent de la banque KB-Lux et **X.)** lui aurait proposé un investissement alternatif en promettant un rendement à 6,5 %. C'est ainsi qu'il aurait été mis en contact avec les consorts **P1.) / P2.)**. **X.)** lui aurait expliqué le contenu du contrat fiduciaire qu'il a signé.

Il dit ne pas s'être intéressé de savoir de quelle façon cet argent devait être investi, mais il n'aurait pas été question d'une société **SOC3.)** ou **SOC3.)**. Il aurait remis à deux reprises 10 millions de francs en espèces à **P2.)** ; son épouse aurait également remis la somme de 7,5 millions. Un reçu lui aurait été remis en échange, et dans un premier temps, **X.)** lui aurait remis tous les trois mois les intérêts convenus. Les problèmes auraient commencé lorsqu'il aurait constaté 2 ans après que l'argent n'était plus disponible. Il se serait rendu au domicile des consorts **P1.) / P2.)**, mais n'aurait pas été reçu. Lorsqu'il a finalement réussi à parler à **P2.)**, ce dernier lui aurait déclaré qu'il y aurait des problèmes relatifs à un investissement fait auprès de la **SOC1/SOC2.)**. Il aurait finalement décidé de prendre conseil auprès d'un avocat.

1.2. T2.)

Le témoin **T2.)** explique à l'audience qu'il maintient ses déclarations faites devant la police. Il précise qu'il connaissait les consorts **P1.) / P2.)**, ceux-ci ayant été en charge de la comptabilité de son entreprise ; il aurait essentiellement été en relations avec **P2.)**. Ce dernier l'aurait approché pour demander si un investissement avec un rendement de 7,5 % l'intéressait. Il aurait accepté d'investir sans savoir exactement

quels investissements seraient faits. Il aurait été question notamment d'hôtels en Floride et des catalogues lui auraient été montrés ; le projet tel que présenté lui aurait apparu sérieux.

Par ailleurs, tant **P1.)** que **P2.)** lui auraient montré un courrier émanant de la banque RAIFFEISEN documentant que celle-ci aurait fourni une garantie financière en mettant à disposition une somme de plus de 100 millions de LUF ; le document exhibé aurait été un véritable courrier, distinct du mandat fiduciaire qu'il avait signé ; il ne s'agissait pas d'un simple extrait de compte.

T2.) dit avoir également trouvé deux autres investisseurs, à savoir son épouse et la dame **21.)** , service pour lequel il aurait touché la commission convenue de 2 %. Ce n'est que par la suite qu'on lui aurait proposé d'investir dans une société de transport aérien ; les gains de 30 % qui lui ont été promis lui auraient cependant paru suspects, de sorte qu'il n'aurait pas investi.

Lorsqu'il s'était avéré que l'argent n'était plus disponible, il aurait voulu faire appel à la garantie de la banque RAIFFEISEN, mais il s'est avéré qu'il n'existait aucune garantie. Il aurait dès lors pris conseil auprès d'un avocat ; sur base d'une saisie sur salaire initiée par ce dernier contre **P2.)**, il aurait été remboursé de l'intégralité de ses investissements.

2. INTERVENANTS EXTERNES

2.1. T4.)

Le témoin **T4.)**, notaire ayant instrumenté les augmentations de capital de la société **SOC3.)** S.A., déclare à l'audience ne plus avoir de souvenir précis des faits. Il confirme les déclarations qu'il a faites aux enquêteurs de police. Il explique que le rôle du notaire est de vérifier si l'argent nécessaire à l'augmentation de capital est disponible, et à ces fins il serait d'usage de se fier au certificat de blocage émis par la banque. Cet argent devrait être non pas sur un compte bancaire de la société, mais bloqué et indisponible, jusqu'à ce que l'augmentation de capital ait été acté. Il n'aurait pas relevé du rôle du notaire de procéder à d'autres vérifications, ni de s'intéresser à la provenance de l'argent, considérant qu'à l'époque il n'y avait pas de législation anti-blanchiment telle qu'elle existe actuellement.

Maître **T4.)** a encore précisé à l'audience que les consorts **P1.) / P2.)** étaient des clients réguliers de son étude notariale pour les différentes sociétés qu'ils détenaient. Il n'aurait jamais remarqué quoi que ce soit d'anormal ou de douteux dans les activités de ces sociétés. Concernant l'augmentation litigieuse du 19 juillet 1999, il explique que le rendez-vous pour l'acter aurait été reporté à plusieurs reprises, étant donné que tous les documents n'étaient pas réunis, notamment le certificat de blocage.

2.2. T5.)

T5.) a été entendu en sa qualité de directeur de l'aviation civile.

A l'audience, **T5.)** dit maintenir ses déclarations faites auprès de la police, tout en précisant ne plus se souvenir actuellement de tous les détails. Il explique qu'un premier contact s'était noué avec les consorts **P1.) / P2.)**, **O.)** et **N.)**. Par la suite, les contacts auraient exclusivement eu lieu avec les consorts **P1.) / P2.)**. Le but aurait été l'obtention d'une licence, qui n'aurait jamais été délivrée. Tout dossier de demande d'autorisation comporterait deux volets, à savoir d'un côté le volet organisationnel destiné essentiellement à garantir la sécurité, et d'un autre côté le volet financier, une des conditions étant que, même privée de tous revenus, une compagnie aérienne puisse continuer à opérer pendant 3 mois. En l'espèce, le dossier n'aurait jamais été complet et n'aurait pas avancé (« d'huet geschleeft »).

2.3. T3.)

T3.) a été entendu en sa qualité de responsable, à l'époque des faits, du bureau d'Anvers de la Banque DEGROOF.

A l'audience, **T3.)** maintient ses déclarations faites auprès de la police. Il explique avoir été mis en contact avec les consorts **P1.) / P2.)** par une personne intermédiaire, **1.)**. Ce dernier l'aurait informé qu'il connaîtrait des gens qui voulaient faire une introduction en bourse d'une compagnie aérienne. Par la suite, il aurait à deux reprises rencontré les consorts **P1.) / P2.)**. Le premier rendez-vous, qui a eu lieu à Anvers, aurait simplement été destiné à une première prise de contact pour apprendre à se connaître. Il aurait appris que les consorts **P1.) / P2.)** étaient experts-comptables et qu'ils détiendraient également une société d'investissement. Une deuxième réunion aurait eu lieu à Luxembourg. On aurait parlé de manière très générale du projet envisagé, sans entrer dans les détails.

T3.) précise à l'audience qu'une introduction en bourse est une opération longue et complexe passant par un grand nombre d'étapes. Lors du second rendez-vous, la finalité aurait été simplement d'avoir suffisamment d'informations sur le projet de compagnie aérienne pour que la Banque DEGROOF puisse décider si elle voulait ou non nouer une relation de clientèle avec le prospect et s'investir dans des analyses plus poussés. A ces fins, le comité interne de la Banque se réunirait mensuellement pour décider des projets retenus. A l'époque, il y aurait eu de nombreuses demandes pour des introductions en bourse, de sorte que la Banque DEGROOF devait sélectionner les projets les plus intéressants. Pour prendre cette décision, un **document interne** serait élaboré et présenté lors de la réunion du comité, document retraçant les grandes lignes du projet. Il serait habituel de remettre ce document à titre informel au client, afin que ce dernier vérifie si la banque a bien retranscrit les points clés du projet. Le document serait cependant réservé à un usage strictement interne et le client ne serait pas censé s'en servir en l'exhibant à des tiers. A

l'audience, **T3.)** a identifié le document en question comme étant celui qui lui a été soumis à l'audience et figurant au dossier répressif – donc celui que les consorts **P1.) / P2.)** exhiberont par la suite à la Banque RAIFFEISEN. **T3.)** précise à ce sujet qu'aucun banquier tant soit peu consciencieux ne se contenterait d'un tel document préparatoire et superficiel pour prendre une décision. Par ailleurs, il serait d'usage dans la Banque DEGROOF de ne jamais se fier à des documents ou renseignements élaborés par d'autres banques ; même en cas de financement d'un projet commun, chaque banquier procéderait à sa propre analyse approfondie du dossier.

T3.) explique que la banque DEGROOF avait décidé de ne pas poursuivre le dossier. Etant donné que les réunions où les décisions étaient prises se tenaient mensuellement, cette **décision de refus** aurait été prise soit en juin, soit en juillet 1999, et le client en aurait été informé par voie téléphonique. Le dossier aurait été refusé pour plusieurs raisons. Il aurait notamment paru à la Banque que les acteurs impliqués dans **SOC3.)** S.A. n'avaient pas l'expérience requise pour mettre en place une société aéronautique. Par ailleurs, la Banque aurait estimé qu'elle avait des difficultés à trouver parmi ses propres clients des souscripteurs intéressés à investir dans un tel projet. Enfin, le témoin **T3.)** dit d'avoir été étonné qu'une société luxembourgeoise s'adresse à une banque belge en vue de son introduction en bourse, une telle démarche n'étant pas usuelle. Il confirme également qu'il n'a jamais été dans l'intention de la Banque DEGROOF de prendre une participation propre dans la société **SOC3.)** S.A., la banque ne faisant pas de tels investissements. Le témoin évalue le laps de temps entre le premier contact et le refus du dossier à environ 6 mois.

Interrogé quant à un éventuel **prospectus**, **T3.)** explique qu'un prospectus, regroupant toutes les informations relatives au projet, est un document laborieux qui n'est élaboré que dans un stade bien postérieur de la procédure d'entrée en bourse. Il n'exclut cependant pas avoir remis aux consorts **P1.) / P2.)** un modèle de prospectus pour qu'ils puissent se faire une idée ; ce modèle de prospectus constituerait un document public accessible à quiconque. Un banquier professionnel n'accorderait aucune valeur à un tel document.

T3.) dit enfin ne pas avoir de souvenir de s'être déplacé à Luxembourg pour une entrevue auprès de la Banque RAIFFEISEN et dit ne pas reconnaître à l'audience le prévenu **P5.)**.

T3.) précise en outre ne pas se souvenir que la banque RAIFFEISEN aurait contacté la Banque DEGROOF pour prendre des renseignements. Une telle démarche serait inhabituelle entre banquiers, chaque banque gardant confidentielles les données de ses clients. Il aurait incombé au client de lever le secret et de solliciter explicitement un transfert d'informations.

2.4. T7.)

T7.) travaillait à l'époque des faits pour compte de la société **SOC2.)** AG.

Il explique à l'audience qu'en 1998, la société **SOC1/SOC2.)** disposait de quelques avions A310 dont elle n'avait pas besoin. Il aurait été en charge soit de les vendre, soit de les donner en leasing. Il aurait été contacté en juillet par **T6.)** qui aurait été intéressé par un ou deux avions. Un « M*emorandum of Understanding »* aurait été signé pour compte d'une société **SOC3.)** S.A. en voie de constitution. On lui aurait fait comprendre que le projet bénéficiait du financement nécessaire et d'un appui politique. Ils auraient sélectionné deux avions, qui étaient préparés à être équipés avec des réservoirs complémentaires et pouvaient dès lors faire des trajets transatlantiques. Les avions en question auraient dû encore passer le contrôle régulier dénommé « C-Check » ; mais les ateliers **SOC1/SOC2.)** n'ayant pas été disponibles, une solution aurait été trouvée à l'étranger.

Le contrat de leasing aurait prévu le versement d'un acompte de deux mensualités. Celles-ci n'auraient cependant pas été payées. **T6.)** l'aurait informé d'un nouvel investisseur, dénommé **SOC15.)** INVESTMENT, qui serait également intéressé par une option d'achat.

Le 29 avril 1998, **P1.)** serait venu voir les avions.

Dans la suite des négociations, la société **SOC3.)** S.A. aurait renoncé au deuxième avion et une convention de résiliation aurait été signée.

Le 26 mai 1998, une réunion aurait eu lieu, regroupant tous les acteurs de **SOC3.)** S.A.. Un dernier et bref délai aurait été accordé pour payer l'acompte convenu. Etant donné qu'aucun paiement n'intervenait, un « *lease termination agreement »* aurait été signé, fixant le dommage accru à **SOC1/SOC2.)** à quelque 860.000 USD. L'avion aurait finalement été remis à un autre client, la société (…) AFRIQUE.

Le témoin **T7.)** explique à l'audience que normalement **SOC2.)** AG n'acceptait pas des pourparlers aussi longs. Habituellement, lorsque les acomptes ne sont pas réglés, les contrats sont résiliés à brève échéance. Dans ce cas spécifique, **SOC2.)** AG n'aurait cependant pas eu d'autres clients intéressés par les avions en question et aurait ainsi accepté de prolonger les pourparlers.

Il confirme encore que **SOC1/SOC2.)** ne procéderait pas à des vérifications détaillées de la situation financière des ses clients et qu'elle se limiterait à solliciter des renseignements sur sa solvabilité (*Wirtschaftsauskunft*). Le risque pour **SOC2.)** AG serait en effet limité ; la garantie de deux mensualités donnerait le temps nécessaire, en cas d'impayés, de récupérer l'avion et de trouver un nouveau preneur.

T7.) précise encore que **SOC1.)** GmbH avait probablement été au courant de la résiliation des contrats de leasing.

2.5. T9.)

T9.) a été entendu en sa qualité d'expert-comptable ayant dressé le rapport pour la première augmentation de capital.

T9.) explique avoir fait la connaissance de **P1.)** 6 à 7 ans avant les faits litigieux. Pour faire des affaires ensemble et créer une « *joint venture* », ils auraient constitué une société commune. Cette société n'aurait cependant jamais fonctionné. Pour cette raison, il estime avoir eu l'indépendance nécessaire pour agir en tant que réviseur d'entreprise pour compte de **SOC3.)** S.A. lorsque **P1.)** lui a confié la mission de dresser le rapport nécessaire pour procéder à un apport en nature.

Il explique avoir reçu les pièces justificatives, les avoir analysées et avoir dressé sur cette base le rapport. Dans ce cadre, sa mission se limitait à évaluer la valeur de l'apport et, ne s'agissant pas d'un audit approfondi, il ne relevait pas de sa mission de procéder à une vérification approfondie en se rendant sur les lieux ou en procédant à quelque autre investigation. En l'espèce, les dettes de la société auraient été converties en capital, ce qui constituerait un procédé légitime et légal. S'agissant de montants importants, il se serait investi plus que d'habitude dans le dossier ; la rédaction du rapport aurait nécessité environ une journée de travail et aurait été facturée entre 500 et 1.000 euros. La facture est restée impayée.

2.6. Evelyne KORN

Maître Evelyne KORN a été entendue en sa qualité de curateur de la société **SOC3.)** S.A..

Elle explique s'être rendue au siège de la société, mais que la société avait quitté les lieux suite à un jugement ordonnant le déguerpissement en raison de loyers impayés depuis 18 mois. La société aurait ainsi emménagé dans les locaux de la société **SOC5.)** Sàrl. Elle aurait dressé un rapport de carence, faute d'actif.

Le passif accepté de la faillite s'élèverait à ce jour à 1.646.000 euros.

L'enquête auprès des banques aurait révélé la présence de 3 comptes auprès de la Banque RAIFFEISEN, clôturés à la fin du mois de décembre 1999. Sur ces comptes, il n'y aurait plus eu de mouvements notables depuis le 3e trimestre de l'année 1998. Le seul mouvement important aurait été la libération du capital social de 6 millions de francs en juillet 2008.

P1.) aurait remis tous les documents de la société, mais n'aurait fait au-delà pas preuve d'une collaboration active. Les documents auraient consisté en des classeurs

regroupant les divers contrats et factures, mais sans que l'on puisse parler d'une véritable comptabilité tenue en bonne et due forme.

Au moment de la faillite, une vingtaine de salariés auraient toujours été affiliés au nom de la société **SOC3.)** S.A.. Certains salaires seraient restés impayés depuis le mois d'octobre 1998. Le curateur est d'avis que tout ce personnel ne servait à rien. La société avait ainsi à ses services plusieurs pilotes sans disposer d'avion.

Maître Evelyne KORN estime, sur base des données recueillies, qu'à compter du mois de septembre ou octobre 1998, la société **SOC3.)** S.A. n'avait plus les fonds nécessaires pour faire face à ses obligations. A compter d'octobre 1998, elle n'a plus payé le loyer et a été poursuivi par ses fournisseurs. Ainsi, au bout de 2 mois d'existence, la société aurait déjà été « virtuellement en faillite ».

Actuellement, toute une série de procédures civiles, dirigées contre les administrateurs, contre les actionnaires (libération du capital souscrit) et contre la banque RAIFFEISEN seraient tenues en suspens dans l'attente de l'issue de la présente affaire pénale.

3. PERSONNES AYANT ASSUME UNE FONCTION AU SEIN DE SOC3.) S.A.

3.1. T6.)

T6.) a été entendu en tant qu'ancien administrateur de la société **SOC3.)** S.A..

Il précise à l'audience avoir bénéficié de parts sociales en échange du travail qu'il a presté pour le projet **SOC3.)**. Des contacts prometteurs auraient été noués et du personnel aurait été engagé, mais à un moment donné, la société aurait été confrontée à d'importants problèmes, notamment d'ordre financier.

T6.) explique que le volet opérationnel de la compagnie aérienne était quasiment en place et devait encore être soumis à l'Administration de l'Aviation Civile pour approbation. Sur le plan financier, le projet aurait cependant été caractérisé par un « manque systématique de fonds et de crédibilité ». Assez rapidement, des problèmes au niveau du paiement des salaires seraient apparus.

Le conseil d'administration se serait divisé en deux groupes distincts, chaque groupe essayant d'obtenir le contrôle de la société (« *D'wollt een deen aaneren hannergoien fir d'Gesellschaft ze kreien* »).

Le conseil d'administration aurait découvert à un moment donné que **P1.)** cherchait de nouveaux actionnaires à qui il présentait un prospectus. Selon **T6.)**, ce prospectus « ne tenait pas la route » parce que son contenu ne décrivait « pas la réalité du projet ». Etant donné que cette démarche n'avait pas été autorisée, le conseil d'administration avait décidé de la dénoncer. Le témoin précise encore que

les contacts avec **SOC1.)** GmbH auraient été décidés à l'insu du conseil d'administration.

A compter du 28 avril 1999, les consorts **P1.) / P2.)** aurait eu le contrôle absolu de la société **SOC3.)**. Sa relation professionnelle avec les consorts **P1.) / P2.)** se serait peu à peu dégradée et qu'il a fini par démissioner. Il conclut qu'il a le sentiment d'avoir été trahi par les consorts **P1.) / P2.)**.

T6.) admet avoir été présent lors de la première augmentation de capital. Il dit avoir été surpris par le montant de l'augmentation du capital, mais n'aurait pas posé de questions parce que l'ambiance aurait été très mauvaise. Il explique également avoir été présent lors de l'augmentation de capital du 19 juillet 1999.

Préalablement, **P1.)** aurait présenté à la Banque RAIFFEISEN divers documents, notamment un document de la Banque DEGROOF, alors que, selon le témoin, cette banque n'aurait jamais voulu investir dans la société (« DEGROOF wollt sech nie un **SOC3.)** bedeelegen »). Les banquiers de la banque RAIFFEISEN auraient été induits en erreur en ce sens que **P1.)** leur aurait promis que l'argent de la Banque DEGROOF allait arriver (« *Der RAIFFEISEN gouf daat falsch präsenteiert : ' D'Geld kennt vun der Degroof '* »). L'ensemble des documents et informations fournis aurait amené la Banque à avancer des fonds pour l'augmentation de capital (« *d'Bank huet geduecht : 'dei hun Referenzen, do kennen mer eppes maachen'* »). En réalité toutefois, **P1.)** aurait tenté de séduire les banquiers pour qu'ils accordent l'avance de fonds (« *Hien huet der Bank Hunneg op den Mond geschmiert* »).

3.2. T8.)

T8.) a été entendu en tant que salarié de la société **SOC1.)** GmbH, assumant la fonction de consultant (*Seniorberater*). Un des consultants externes de la société **SOC1.)** GmbH l'aurait informé qu'une société aéronautique était en train de se constituer au Luxembourg et qu'elle était en quête d'assistance et de conseil. Il aurait alors eu une entrevue avec **P1.)** et un contrat portant sur l'assistance à la création d'une société d'aéronautique (*Unterstützung beim Aufbau einer Fluggesellschaft)* aurait été conclu avec la société **SOC4.)** S.A.. **P1.)** se serait présenté comme étant le chef du projet.

Le travail de **SOC1.)** GmbH aurait consisté dans la réalisation d'une étude de faisabilité (*Machbarkeitsstudie*). Ce travail aurait été achevé à 80 %, mais le volet financier n'aurait pas pu être achevé, étant donné que malgré de multiples demandes, aucune information n'aurait été délivrée.

T8.) confirme avoir accompagné **P1.)** lors d'un voyage d'affaires à MIAMI, notamment dans le but de rencontrer **Q.)**. Au bout de 5 minutes, il aurait cependant été invité – pour une raison qu'il dit ignorer – à quitter l'entrevue. Sur question, il dit ne jamais s'être présenté comme étant le dirigeant de la société **SOC3.)** S.A. et que

par ailleurs, **SOC1.)** GmbH ne prendrait jamais de participations dans des sociétés aéronautiques ; il conteste les affirmations contraires de **Q.)**.

Il admet avoir su que les contrats de leasing portant sur des avions avaient été résiliés, mais il n'y voyait pas d'obstacle majeur (« *Ein Flugzeug zu beschaffen ist kein Problem* »). Il ne conteste pas non plus avoir été au courant des **difficultés financières** éprouvées par la société **SOC3.)** S.A. et admet être intervenu lui-même pour motiver les salariés, mécontents de ne pas être payés. Il dit cependant que le projet en soi était viable et que l'idée était bonne ; il aurait cru à la faisabilité du projet (« *Ich habe an die Machtbarkeit des Projektes geglaubt »).* Ce n'est que vers la fin qu'il aurait commencé à en douter et qu'il n'aurait plus cru aux multiples explications de **SOC3.)** S.A. consistant à se présenter comme victime d'un malheureux concours de circonstances (« *Am Ende war die Opferrolle nicht mehr glaubhaft »).*

3.3. T10.)

T10.) a été entendu en tant que comptable employé par la société **SOC5.)** Sàrl chargée plus particulièrement de la comptabilité de **SOC3.)** S.A..

Concernant les factures établies par **SOC5.)** Sàrl à l'adresse de **SOC3.)** S.A., il estime qu'elles sont justifiées puisque des prestations de travail réelles leur seraient sous-jacentes. Ainsi, lui-même aurait investi une grande partie de son temps de travail pour la comptabilité de **SOC3.)** S.A.. Confronté au fait que la société **SOC3.)** n'enregistrait, à défaut de liquidités, pas de paiements, **T10.)** précise qu'il fallait néanmoins encoder les salaires et les factures entrantes, qu'il avait accompagné **P1.)** lors d'un voyage aux Etats-Unis et qu'il avait également participé à l'élaboration d'un plan financier sous forme de tableaux. **P1.)** fixait le montant et le libellé des factures qui étaient émises.

Il estime également que **P1.)** aurait fourni de nombreuses prestations pour compte de la société **SOC3.)** S.A.. Il précise toutefois ne pas avoir été en charge de la comptabilité de **SOC4.)** S.A..

T10.) ne conteste pas avoir revêtu la qualité d'administrateur de la société **SOC3.)** pour combler le conseil d'administration en vue de l'augmentation de capital, avant de démissionner au bout de 2 mois de ce poste, parce que le projet « semblait trop gros pour lui ». Il admet ainsi avoir assisté auprès du notaire à la seconde augmentation de capital de la société **SOC3.)** S.A. et avoir vu le certificat de blocage. Il pense se souvenir d'un extrait de compte du jour en question, documentant une opération de débit-crédit. **P1.)** lui aurait expliqué que l'argent de l'augmentation de capital aurait été mis sur un compte séparé pour éviter qu'il ne soit saisi. **T10.)** dit cependant ne jamais avoir vu un extrait bancaire afférent.

III. RECEVABILITE DES POURSUITES

1. LEGISLATION SUR LE SECTEUR FINANCIER

Le Ministère Public reproche aux prévenus **P1.)** et **P2.)** d'avoir, à titre professionnel, réceptionné des fonds d'un montant total de 43.903.222 BEF en vue de la gestion de cette somme par investissement sur le marché des capitaux ou dans des projets déterminés. Ils auraient ainsi exercé l'activité de réception de dépôts ou d'autres fonds remboursables au public alors qu'aucune de leurs sociétés n'aurait disposé de l'agrément nécessaire.

A titre subsidiaire, le Ministère Public estime que ces mêmes faits sont à qualifier d'activité non autorisée d'une activité du secteur financier, et notamment de l'activité de gérant de fortune.

Maître Florence HOLZ, défenseur de **P1.)**, fait valoir à l'audience que l'action du Ministère Public serait irrecevable pour autant qu'elle viserait l'infraction à la loi du 5 avril 1993. Le prévenu **P1.)**, par un arrêt du 4 novembre 2008, aurait été acquitté de ce chef. Cet acquittement aurait force de chose jugée.

L'infraction est également contestée quant au fond. Maître Florence HOLZ estime que les conditions de l'infraction ne seraient pas réunies. Elle renvoie au même arrêt du 4 novembre 2008 prononçant un acquittement de ce chef à l'égard du prévenu.

Maître François REINARD rejoint ces développements et conclut à l'acquittement de son mandant **P2.)**. La société **SOC4.)** S.A. ne constituerait pas un établissement de crédit, et les conditions de l'article 14 de la loi du 5 avril 1993 relative au secteur financier ne seraient pas réunies non plus.

Le principe « non bis in idem » est une règle d'ordre public (DESPORTES, LAZERGES, COUSQUER, Traité de Procédure Pénale, Economica 2009, n° 1098) et même d'ordre public international au Luxembourg (en ce sens CSJ, chambre du conseil, 18 mai 1992, n° 76/92) que le juge doit analyser d'office et qui peut être invoquée à tout stade de la procédure.

1.1. En droit

En droit interne luxembourgeois, la règle "Non bis in idem" est reconnue comme un principe fondamental et constitue une cause d'irrecevabilité des poursuites pénales (TA Lux., 6 juin 2002, n° 1453/2002).

La règle non bis in idem forme obstacle à ce que la même poursuite soit reproduite devant les tribunaux. On ne pourrait punir de nouveau un coupable déjà frappé à raison d'un délit (TA Lux., 18 juin 2008, n° 2078/2008).

Il convient de relever que le principe « non bis in idem » ne s'applique pas aux infractions, mais aux faits qui doivent être identiques.

« Le juge saisi des nouvelles poursuites doit examiner le **comportement de fait répréhensible** visé dans les secondes poursuites et vérifier s'il s'identifie à celui faisant l'objet des premières poursuites » (BOSLY, VANDERMEERSCH, BEERNAERT, p. 284).

Il importe peu dès lors de savoir si les qualifications juridiques retenues sont identiques et il convient de s'attacher uniquement aux faits matériels visés.

La règle non bis in idem n'est pas applicable lorsque les faits qui ont motivé une première poursuite ne sont pas identiques dans leurs éléments aux faits se rapportant à la seconde poursuite (CSJ, 5 juillet 2006, n° 364/06 ; TA Lux., 18 juin 2008, n° 2078/2008).

1.2. En fait

Il résulte des pièces versées au dossier que par jugement n° 525/07 du 8 février 2007 du Tribunal d'Arrondissement de et à Luxembourg, **P1.)** et **P2.)** avaient été condamnés du chef des infractions suivantes :

> *« d'avoir comme auteurs, coauteurs ou complices en leur qualité de dirigeants de la société **SOC5.)** s.àr.l ayant eu son siège social à L-(…), (…), déclarée en état de faillite, suivant jugement du tribunal d'arrondissement de Luxembourg du 18 mai 2001, respectivement de la société **SOC4.)** s.a. (anciennement **SOC4.)** S.A.) ayant eu son siège social à L-(…), (…), déclarée en état de faillite suivant jugement du tribunal d'arrondissement de Luxembourg du 29 décembre 2000 ;*
>
> *Depuis un temps non-prescrit jusqu'au 18 mai 2001, date de la faillite de la société **SOC5.)** s.à r.l. dans l'arrondissement judiciaire de Luxembourg, sans préjudice quant aux indications de temps et de lieux exactes*
>
> *1) en infraction aux articles 2 (3) et 64 de la loi du 5 avril 1993 relative au secteur financier telle qu'elle a été modifiée, d'avoir exercé à titre professionnel, l'activité de réception de dépôts ou d'autres fonds remboursables au public sans avoir été en possession d'un*

agrément écrit du Ministre ayant dans ses attributions la Commission de Surveillance du Secteur Financier,

en l'espèce, d'avoir à titre professionnel, réceptionné de ***U.)****, né le* (…) *à* (…) *(Belgique), la somme d'argent de 12.000.000.- de francs belges en vue de la gestion de cette somme par investissement sur le marché des capitaux, partant d'avoir exercé l'activité de réception de dépôts ou d'autres fonds remboursables au public alors que ni la société* ***SOC5.)*** *s.àr.l. respectivement la société* ***SOC4.)*** *s.a. (anciennement* ***SOC4.)*** *SA), ni les prévenus eux-mêmes n'étaient en possession d'un agrément écrit du Ministre ayant dans ses attributions la Commission de Surveillance du Secteur Financier ;*

2) en infraction aux articles 14 (1) et 64 de la loi du 5 avril 1993 relative au secteur financier telle qu'elle a été modifiée, d'avoir exercé, à titre professionnel, une activité du secteur financier,

en l'espèce, d'avoir à titre professionnel, réceptionné de ***U.)****, né le* (…) *à* (…) *(Belgique), la somme d'argent de 12.000.000.- de francs par investissement sur le marché des capitaux, partant d'avoir exercé une activité du secteur financier et notamment l'activité de gérant de fortune alors que ni la société* ***SOC5.)*** *s.àr.l. respectivement la société* ***SOC4.)*** *SA (anciennement* ***SOC4.)*** *SA) ni les prévenus eux-mêmes n'étaient en possession d'un agrément écrit du Ministre ayant dans ses attributions la Commission de Surveillance du Secteur Financier ».*

Par arrêt n° 449/08 du 4 novembre 2008, **P1.)** a été acquitté du chef de cette même infraction.

Il ne résulte pas du dossier répressif que **P2.)** ait également fait appel.

Actuellement, suivant le réquisitoire du Ministère Public, les infractions suivantes sont reprochées à **P1.)** et à **P2.)** :

« comme auteurs, coauteurs ou complices, en leur qualité de dirigeants de la société ***SOC5.)*** *s. à r.l., ayant eu son siège social à L-*(…), (…)*, déclarée en état de faillite suivant jugement du tribunal d'arrondissement de Luxembourg du 18 mai 2001, respectivement de la société* ***SOC4.)*** *S.A. (anciennement* ***SOC4.)*** *S.A.) ayant eu son siège social à L-*(…), (…)*, déclarée en état de faillite suivant jugement du tribunal d'arrondissement de Luxembourg du 29 décembre 2000 ;*

depuis un temps non-prescrit et jusqu'au 18 mai 2001, notamment dans l'arrondissement judiciaire de Luxembourg ;

principalement

3.1. en infraction aux articles 2 (3) et 64 de la loi du 5 avril 1993 relative au secteur financier telle qu'elle a été modifiée, d'avoir exercé, à titre professionnel, l'activité de réception de dépôts ou d'autres fonds remboursables au public sans avoir été en possession d'un agrément écrit du Ministre ayant dans ses attributions la Commission de Surveillance du Secteur Financier ;

en l'espèce d'avoir, à titre professionnel, réceptionné des personnes indiquées dans le tableau sub. 1.1. et 1.2. un montant total de 55.903.222,- francs belges (1.385.804,67 €), en vue de la gestion de cette somme par investissement sur le marché des capitaux ou dans des projets déterminés, partant d'avoir exercé l'activité de réception de dépôts ou d'autres fonds remboursables au public alors que ni la société ***SOC5.)*** *s. à r.l. respectivement la société* ***SOC4.)*** *S.A. (anciennement* ***SOC4.)*** *S.A.), ni les*

prévenus eux-mêmes n'étaient en possession d'un agrément écrit du Ministre ayant dans ses attributions la Commission de Surveillance du Secteur Financier ;

subsidiairement

3.2. en infraction aux articles 14 (1), 24 et 64 de la loi du 5 avril 1993 relative au secteur financier telle qu'elle a été modifiée, d'avoir exercé, à titre professionnel, une activité du secteur financier,

*en l'espèce d'avoir, à titre professionnel, réceptionné des personnes indiquées dans le tableau sub. 1.1. et 1.2. un montant total de 55.903.222,- francs belges (1.385.804,67 €), en vue de la gestion de cette somme par investissement sur le marché des capitaux ou dans des projets déterminés, partant d'avoir exercé une activité du secteur financier, et notamment l'activité de gérant de fortune, alors que ni la société **SOC5.)** s.à r.l., respectivement la société **SOC4.)** S.A. (anciennement **SOC4.)** S.A.), ni les prévenus eux-mêmes n'étaient en possession d'un agrément écrit du Ministre ayant dans ses attributions la Commission de Surveillance du Secteur Financier ».*

1.3. Appréciation

Dans les deux cas, les prévenus sont les mêmes, à savoir **P1.)** et **P2.)**.

Les infractions visées sont les mêmes, à savoir l'exercice non autorisé d'une activité du secteur financier.

Les articles visés sont également identiques, à savoir les articles 2, 14 et 64 de la loi du 5 avril 1993 relative au secteur financier.

Les sociétés à travers lesquelles ces infractions sont censées avoir été perpétrées sont les mêmes, étant donné qu'à chaque fois les sociétés **SOC5.)** Sàrl et **SOC4.)** S.A. sont visées.

Les circonstances de lieu sont identiques.

Pour les circonstances de temps, les périodes suivantes sont visées :

- décisions coulées en force de chose jugée : « *depuis un temps non-prescrit jusqu'au 18 mai 2001 »*
- accusation actuelle : « *depuis un temps non-prescrit et jusqu'à jusqu'au 18 mai 2001* » (après correction par la Chambre du Conseil),

La période de temps pour laquelle une décision a d'ores et déjà été rendue est dès lors la même.

La différence réside dans le fait que dans les affaires d'ores et déjà jugées, le Ministère Public avait visé une réception d'argent remis par **U.)**, tandis que dans la présente affaire, il se réfère à un tableau de 18 personnes desquelles un montant total de 55.903.222 LUF aurait été réceptionné.

Le représentant du Ministère Public conclut à l'audience qu'il s'agirait par conséquent de faits différents et que la règle du *non bis in idem* ne trouverait pas application.

Le Tribunal relève que l'essence de l'infraction réside dans le reproche que les prévenus auraient, à travers deux de leurs sociétés, exercé une activité non autorisée du secteur financier.

L'énumération des personnes desquelles les fonds ont été collectés ne forment que des exemples concrets censés documenter cette activité. Ces personnes sont dès lors énumérées à titre de preuve pour documenter l'activité illicite. Si, dans les premières affaires, le Ministère Public n'avait voulu viser que spécifiquement le cas de **U.)**, le fait d'avoir libellé en même temps une période des faits extrêmement large ne donnerait aucun sens.

Si le Ministère Public n'avait à l'époque pas les preuves nécessaires pour appuyer ses accusations ou s'il a omis de les libeller ou de les présenter aux juges, de sorte qu'un acquittement a été prononcé (au bénéfice de **P1.)**), il ne saurait revenir à charge plus tard et présenter de nouveaux faits et preuves à l'appui de la même accusation.

De même, concernant **P2.)**, ce dernier a été condamné pour exercice illicite d'une activité du secteur financier depuis un temps non prescrit jusqu'en 2001. Le même reproche ne saurait dès lors être formulé une seconde fois à son encontre du simple fait que l'instruction judiciaire a révélé qu'un plus grand nombre de clients avaient été démarchés qu'il ne résultait du premier dossier répressif.

Il faut dès lors relever qu'il s'agit dans les deux cas du même comportement de fait répréhensible qui est visé par le Ministère Public.

La règle « *non bis in idem »* a dès lors vocation à s'appliquer en l'espèce.

Par conséquent, l'acquittement dont a bénéficié **P1.)** ne saurait plus être remis en cause, tout comme **P2.)** ne saurait être condamné une seconde fois pour les mêmes faits.

Les poursuites dirigées contre les prévenus du chef des infractions visées sub 3) sont à déclarer irrecevables.

2. FAUX ET USAGE DE FAUX (CERTIFICAT DE DEPOT)

2.1. P1.) et P2.)

Concernant l'accusation de faux libellée sub IV.1.), **P1.)** fait plaider par son mandataire qu'il y aurait exception de chose jugée. Le prévenu aurait déjà été jugé pour l'infraction de faux par un arrêt du 11 mai 2004. Il s'agirait des mêmes faits, puisque les faits actuellement visés seraient intimement liés et le prévenu aurait agi dans un même but illicite. Il y aurait infraction collective, donc infraction unique. Le but illicite aurait été de donner une apparence de crédit.

P2.) n'a pas explicitement fait plaider ce moyen, mais il convient de l'analyser d'office, la règle « *non bis in idem »* étant d'ordre public.

Les conditions d'application de cette cause d'irrecevabilité des poursuites ont été détaillées ci-avant.

2.1.1. En fait

Il résulte de l'arrêt n° 150/04 rendu en date du 11 mai 2004 par la Cour Supérieure de Justice, que **P1.)** et **P2.)** ont été reconnus coupables notamment de l'infraction suivante :

> *« Im Zeitraum zwischen Mai 2000 und dem 8. Juli 2000, in* (...),(...)*,*
>
> *als Täter, welcher die Tat selbst ausführte,*
>
> *ein Kontoauszug des Kontos n°* (...) *der Gesellschaft* ***SOC4.)*** *SA bei der Caisse Centrale Raiffeisen vom 20. Juli 1999, aus dem hervorgeht dass dieser Gesellschaft an diesem Datum ein Betrag von LUF 153.500.000.- gutgeschrieben wurde und dass dieser Betrag am gleichen Tag wieder abgebucht wurde, kopiert zu haben und veranlasst zu haben dass er kopiert wurde, und auf dieser Kopie die Zeilen welche die Abbuchung des vorgenannten Betrags und das Kontosaldo nach der erfolgten Abbuchung anzeigen mit Tipp-Ex überdeckt zu haben und, so dass, entgegen der Wahrheit, der Eindruck vermittelt wurde dass dieser Betrag der Gesellschaft noch gutgeschrieben sei; und die so bearbeitete Kopie den Klägern am 8. Juli 2000 per Telefax veranlasst zu haben dass die zugesendet wurde um bei ihnen den fälschlichen Eindruck zu erwecken dass die Beschuldigten über genügend Eigenkapital verfügen würden um die Realisierung des Projektes ermöglichen zu können;*
>
> *mithin*
>
> *in betrügerischer Absicht und zu dem Zweck einen Nachteil hervorzubringen, in Handels-, Bank- und Privatschriftstücken, Fälschungen begangen zu haben, sei es durch falsche Unterschriften, sei es Abänderung von Schriften und Unterschriften, sei es durch fälschliche Anfertigung von Vereinbarungen, Verfügungen, Verpflichtungs- und Entlastungserklärungen und durch deren nachträgliche Einführung in die Akte, sei es durch Hinzufügung und Abänderung von Bestimmungen, Erklärungen und Tatsachen, welche in den betreffenden Akten aufgenommen und festgestellt werden sollten;*
>
> *und von diesen Fälschungen Gebrauch gemacht zu haben; »*

Actuellement, suivant le réquisitoire du Ministère Public, les infractions suivantes sont reprochées à **P1.)** et à **P2.)** :

« comme auteurs, coauteurs ou complices,

***1.** depuis un temps non prescrit et notamment le 19 juillet 1999, à Luxembourg, dans les locaux de la banque société coopérative CAISSE CENTRALE RAIFFEISEN*

dans une intention frauduleuse ou à dessein de nuire, avoir commis un faux en écritures authentiques ou publiques, en écritures de commerce, de banque ou en écritures privées, soit par fausses signatures, soit par contrefaçon ou altération d'écritures ou de signatures, soit par fabrication de conventions, dispositions, obligations ou décharges ou par leurs insertions après coup dans les actes, soit par addition ou altération de clauses, de déclarations ou de faits que ces actes ont pour objet de recevoir ou de constater,

*en l'espèce, d'avoir commis un faux intellectuel en écritures de banque par altération de faits que l'acte établi avait pour objet de recevoir et de constater, en indiquant dans un certificat de blocage établi au nom de la banque société coopérative CAISSE CENTRALE RAIFFEISEN qu'une somme de 153.500.000.- LUF (cent cinquante-trois millions cinq cent mille francs luxembourgeois) a été déposée en ce jour sur un compte ouvert en leurs livres en faveur de la société anonyme **SOC3.)** S.A. représentant la souscription et la libération de 61.400 actions nouvelles alors qu'en réalité un dépassement d'un jour pour un montant de 153.500.000.- LUF avait été accordé à la société anonyme **SOC4.)** S.A. suivant convention de dépassement signée entre la banque société coopérative CAISSE CENTRALE RAIFFEISEN et la société **SOC4.)** S.A. en date du 19 juillet 1999, cet argent ayant été viré sur un compte interne (compte NOSTRO / compte guichet (...)) de la banque société coopérative CAISSE CENTRALE RAIFFEISEN et re-transféré du même compte interne (compte NOSTRO / compte guichet 00/05600/002) sur le compte de la société **SOC4.)** S.A. par ordre de virement du 20 juillet 1999, remboursant ainsi le dépassement accordé et n'a partant jamais été à la disposition de la société anonyme **SOC3.)** S.A. (cf. notamment rapport n° 4-1620-01 du SPJ du 17 octobre 2001, dit dritte Berichterstattung) ;*

2.** depuis un temps non prescrit et notamment le 19 juillet 1999, à Luxembourg, à l'étude du notaire **T4.)

dans une intention frauduleuse ou à dessein de nuire, avoir fait usage d'un faux commis en écritures authentiques ou publiques, en écritures de commerce, de banque ou en écritures privées, soit par fausses signatures, soit par contrefaçon ou altération d'écritures ou de signatures, soit par fabrication de conventions, dispositions, obligations ou décharges ou par leurs insertions après coup dans les actes, soit par addition ou altération de clauses, de déclarations ou de faits que ces actes ont pour objet de recevoir ou de constater,

*en l'espèce d'avoir fait usage du certificat de blocage établi au nom de la banque société coopérative CAISSE CENTRALE RAIFFEISEN indiqué sub. IV.1. dans le cadre d'une assemblée générale extraordinaire procédant à l'augmentation de capital de la société anonyme **SOC3.)** S.A. (ayant changé sa dénomination sociale en **SOC3.)** S.A. en date du même jour) à concurrence de 153.500.000.- francs luxembourgeois et émettant 61.400 actions nouvelles de 2.500.- francs luxembourgeois dont l'acte notarié retient, au vu du certificat de blocage, qu'elles ont été entièrement libérées (cf. notamment rapport n° 4-1620-01 du SPJ du 17 octobre 2001, dit dritte Berichterstattung) ; »*

2.1.2. Appréciation

Dans les deux cas, les prévenus sont les mêmes, à savoir **P1.)** et **P2.)**.

Les infractions visées sont les mêmes, à savoir les crimes de faux et d'usage de faux.

Les circonstances de temps visées sont les suivantes :

- décision antérieure : mai 2000 au 8 juillet 2000
- accusation actuelle : 19 juillet 1999

Les circonstances de temps ne se recouvrent donc pas.

En outre, l'actuelle accusation porte sur le fait d'avoir confectionné un certificat bancaire portant sur 153.500.000 LUF, puis de l'avoir utilisé pour une augmentation devant notaire ; la condamnation intervenue portait sur le fait d'avoir pris un extrait de compte documentant la réception de la somme de 153.500.000 LUF et de l'avoir modifié pour ensuite le soumettre à un investisseur.

Il ne s'agit dès lors ni des mêmes documents, ni de la même altération qui sont visés. Les faits ne sont par conséquent pas strictement identiques.

Même si les instruments internationaux consacrant le principe *non bis in idem* entre divers Etats ne sont pas d'application dans la présente affaire qui est purement nationale, il n'en est pas moins possible de se référer à l'interprétation de ce principe, tel que retenue par la Cour de Justice des Communautés Européennes (actuelle Cour de Justice de l'Union Européenne). Dans un arrêt C-436/04 du 9 mars 2006, cette juridiction a considéré que l'identité des faits serait à interpréter comme « *l'existence d'un ensemble de faits indissociablement liés entre eux, indépendamment de la qualification juridique de ces faits ou de l'intérêt juridique protégé* ».

Le lien entre les deux infractions réside en l'espèce dans le fait qu'il s'agit de la même somme de 153.000.000 LUF figurant sur les documents argués de faux.

Toutefois, les deux infractions sont séparées dans le temps. Elles ont eu une finalité pour le moins en partie différente. L'une des infractions aurait pu être commise sans l'autre.

L'exception de chose jugée ne s'applique qu'au fait qui a été l'objet du premier jugement et non aux autres faits qui ont pu le précéder ou le suivre (CSJ, 1er octobre 1984, n° 220/84).

En outre, le fait d'avoir été condamné ou acquitté pour l'une n'implique pas que l'on doive ou devrait être condamné et acquitté pour l'autre ; il n'y a dès lors pas de risque de conflit entre jugements.

Les faits ne sont dès lors pas indissociablement liés et il est possible de statuer séparément sur chacun d'eux.

Les poursuites sont dès lors à déclarer recevables pour les infractions visées sub IV.1) et IV.2) du réquisitoire du Ministère Public, le principe du *non bis in idem* ne s'appliquant pas.

Le Tribunal souligne encore que les faits sont séparés dans le temps, qu'ils ont nécessité chacun une nouvelle résolution criminelle et qu'ils ont causé chacun, d'après l'accusation, un préjudice différent. Sous cet angle, une double poursuite pénale se justifie également.

2.2. P3.) et P4.)

En réplique aux conclusions du Ministère Public, Maître André LUTGEN, mandataire de **P5.)**, a fait état d'un arrêt Z. c/ RUSSIE rendu par la Cour Européenne des Droits de l'Homme.

Il explique qu'il n'aurait pas voulu s'en prévaloir, mais que l'arrêt serait intéressant et pourrait trouver application dans ce dossier, **P3.)** et **P4.)** ayant déjà subi des sanctions disciplinaires, l'agrément leur ayant été retiré par la C.S.S.F.. Maître François PRUM, mandataire d'**P4.)** et d'**P3.)**, se rallie à ces développements.

Le fait de *« suggérer »* un moyen de droit ne constitue pas une demande formelle et ne saurait partant être pris en considération (voir en ce sens TA Lux., 8 décembre 2010, n° 113017).

Toutefois, le moyen du non bis in idem, tout comme les garanties fondamentales énoncées par le C.E.D.H. étant d'ordre public, il convient d'analyser le moyen soulevé.

Les débats à l'audience ont révélé qu'il n'y a pas eu de procédure officielle ou écrite, mais que la C.S.S.F. avait convoqué les différentes parties et imposé les sanctions *de facto* en usant de sa position de force.

Il découle de l'arrêt rendu en date du 10 février 2009 en Grande Chambre par la Cour Européenne des Droits de l'Homme, que Z., militaire russe, avait été conduit au poste de police pour avoir fait entrer son amie dans un quartier militaire. Etant en état d'ivresse, Z. s'est successivement comporté de manière injurieuse et agressive envers Madame Y. et le capitaine S., puis envers le commandant K.. Dans le cadre d'une procédure administrative, il a été reconnu coupable de l'infraction d' « actes

perturbateurs mineurs » sanctionnée d'un maximum de 15 jours de détention administrative par le Code russe des infractions administratives et a été condamné à une détention de 3 jours qu'il a subie. Par la suite, une procédure pénale fut ouverte à son encontre portant sur les infractions d' « actes perturbateurs », « recours à la violence contre un agent public » et « insulte à agent public » prévus par le Code pénal russe. Il a été acquitté de la première infraction et jugé coupable des deux autres.

La Cour Européenne des Droits de l'Homme a considéré qu'il y avait violation du principe « non bis in idem » tel qu'énoncé au premier alinéa de l'article 4 du Protocole n° 7 :

« Nul ne peut être poursuivi ou puni pénalement par les juridictions du même Etat en raison d'une infraction pour laquelle il a déjà été acquitté ou condamné par un jugement définitif conformément à la loi et à la procédure pénale de cet Etat ».

Pour statuer ainsi, la Cour Européenne des Droits de l'Homme a considéré dans un premier temps que la qualification juridique en droit interne de la procédure n'était pas le seul critère déterminant pour en déterminer le caractère « pénal », ce dernier devant s'apprécier sur la base des trois critères suivants (points 53 et suivants de l'arrêt) :

a) la qualification juridique de l'infraction en droit interne,
b) la nature même de l'infraction,
c) le degré de gravité de la mesure, déterminé en fonction de la peine maximum prévue, une privation de liberté étant présumée revêtir un caractère pénal.

L'affaire Z. a également été l'occasion pour la Cour Européenne des Droits de l'Homme d'harmoniser la notion de « même infraction » en précisant que l'article 4 précité « doit être compris comme interdisant de poursuivre ou de juger une personne pour une seconde 'infraction' pour autant que celle-ci a pour origine des faits identiques ou des faits qui sont en substance les mêmes » (point 82 de l'arrêt).

Le Tribunal relève qu'il n'existe en l'espèce aucune pièce écrite relative au retrait d'agrément dont **P3.)** et **P4.)** avaient fait l'objet.

Pour appliquer l'article 4 précité au présent cas d'espèce, tel qu'interprété par l'arrêt Z., il convient d'analyser dans un premier temps si le retrait d'agrément constitue une sanction à caractère pénal :

a) en droit interne, la mesure est qualifiée de mesure administrative
b) le but premier des agréments est de garantir l'honorabilité professionnelle des personnes intervenant pour compte des établissements financiers, et partant de garantir le bon fonctionnement du secteur financier. Le but poursuivi est dès lors avant tout la protection des tiers, et non la répression, même si dans

ses effets, le retrait d'agrément peut être vécu comme sanction par l'administré en question.

c) le retrait d'agrément ne prive pas l'administré en question de sa liberté et ne l'empêche pas non plus d'exercer un métier ; il limite uniquement le type de poste qu'il peut occuper au sein d'un établissement financier. La mesure n'est dès lors pas d'une gravité particulière, équivalente à celles caractérisant le droit pénal. Ses conséquences se manifestent au niveau de la relation de travail, qui est de nature civile.

Aucun des critères de la jurisprudence de la Cour Européenne des Droits de l'Homme ne permet dès lors de conclure que les prévenus **P3.)** et **P4.)** ont d'ores et déjà fait l'objet d'une sanction à caractère pénal.

A titre complémentaire, le Tribunal relève qu'en l'absence de toute pièce permettant de retracer, ne serait-ce que de façon sommaire, les faits en raison desquels l'agrément a été retiré, il n'est pas établi que ce retrait s'est opéré pour des faits qui sont soit identiques, soit en substance les mêmes que ceux qui font l'objet de la présente poursuite pénale.

Le moyen soulevé par la défense n'est dès lors pas fondé.

3. DELAI RAISONNABLE

Dans le cadre de conclusions écrites versées au débat et oralement développées à l'audience, Maître André LUTGEN conclut à titre principal à l'acquittement, à titre subsidiaire au prononcé d'une peine aménagée et à titre tout à fait subsidiaire à « constater le dépassement du délai raisonnable, partant constater qu'il n'est plus possible de prononcer une sanction ».

Maître François PRUM a fait les mêmes développements écrits pour compte d'**P4.)** et d'**P3.)**.

Les mandataires de tous les prévenus invoquent à titre subsidiaire une modération de la peine en raison d'un dépassement du délai raisonnable tel que prévu à l'article 6 CEDH.

Maître Florence HOLZ donne à considérer que la Banque Centrale de Luxembourg avait fait une première plainte en 1998 et que Maître Gerry OSCH avait dénoncé les faits en 2000. Des réquisitions auraient été prises par le Parquet en 2000, 2001 et 2007. La police aurait mis 6 ans à enquêter. Rien n'aurait par la suite été fait pendant près de 3 ans avant que l'ordonnance de renvoi n'intervienne.

Maître André LUTGEN développe dans ses conclusions écrites qu'il conviendrait de fixer à l'égard de **P5.)** et de ses collègues le point de départ du délai raisonnable à 2001, date à laquelle ils auraient été entendus par la police judiciaire et dès lors conscients que « cette affaire aurait des suites pour eux ». Ni la complexité de l'affaire, ni aucun autre élément ne justifierait une durée de près de 10 ans.

L'ordre de subsidiarité dans lesquels la défense présente ses moyens ne lie pas le Tribunal, qui peut les analyser dans leur ordre correct (CSJ, 20 janvier 2004, n° 25/04 V ; CSJ, 18 février 2003, n° 45/03 V).

Or, l'irrecevabilité des poursuites est une question qui doit être analysée préalablement à l'acquittement ou à la condamnation à une peine pénale.

Maître André LUTGEN souligne en particulier que certains témoins auraient eu à l'audience un souvenir lacunaire des faits.

3.1. Cheminement du dossier répressif

Pour pouvoir apprécier si le délai raisonnable a été respecté, il importe de retracer l'historique du dossier répressif, notamment de l'enquête et de l'instruction.

En date du **20 janvier 2000,** Maître Gerry OSCH a déposé plainte auprès du Parquet contre **P1.)** et **P2.)**.

Par réquisitoire du Parquet du **26 janvier 2000**, une instruction a été ouverte contre **P1.)**, contre **P2.)** et contre inconnu pour diverses infractions. Par réquisitoire additionnel du 3 novembre 2005, l'instruction a été étendue aux faits concernant les victimes potentielles ayant confié de l'argent aux consorts **P1.) / P2.)** sur base de mandats fiduciaires, ainsi qu'aux faits pouvant constituer une activité bancaire illicite.

En date du **10 mars 2000**, Maître Gerry OSCH a déposé plainte avec constitution de partie civile pour compte d'**V.)**. Le 6 mai 2002, Maître Gerry OSCH a déposé plainte avec constitution de partie civile pour compte de la société **SOC2.)** A.G..

Par courrier du **10 juillet 2000,** le Juge d'Instruction a chargé les Services de Police Judiciaire de trier les pièces remises par la plaignante et de procéder à une analyse.

Les enquêteurs du Service de Police judiciaire ont déposé des rapports aux dates suivantes : 29/3/2001, 9/4/2001, 17/10/2001, 22/7/2002, 23/7/2002, 24/7/2002, 26/7/2002, 1/8/2002, 9/10/2002, 12/12/2002, 11/2/2003, 22/7/2003, 25/7/2003, 9/9/2003, 11/9/2003, 16/9/2003, 29/9/2003, 29/9/2003, 3/10/2003, 10/10/2003, 28/10/2003, 31/10/2003, 14/11/2003, 9/12/2003, 12/1/2004, 15/1/2004, 20/1/2004, 22/1/2004, 25/3/2004, 18/5/2004, 31/8/2004, 1/9/2004, 1/9/2004, 28/2/2005, 16/1/2006, 6/2/2006, 8/3/2006, 20/3/2006, 6/6/2006, 22/11/2006, 29/11/2006, 19/12/2006, 5/3/2007, 12/3/2007, 21/3/2007, 23/3/2007, 29/3/2007, 20/6/2007, 20/7/2007, 16/10/2007, 19/10/2007.

Des auditions par la police ont eu lieu notamment aux dates suivantes : 06/06/2002, 06/06/2002, 13/06/2002, 07/01/2003, 08/01/2003, 09/01/2003, 13/01/2003, 15/01/2003, 16/01/2003, 16/01/2003, 21/01/2003, 05/02/2003, 06/02/2003,

03/09/2003, 25/09/2003, 29/10/2003, 11/11/2003, 11/11/2003, 01/12/2003, 08/12/2003, 07/01/2004, 09/01/2004, 13/01/2004, 12/05/2004, 27/05/2004, 14/06/2004, 13/07/2004, 14/07/2004, 24/08/2004, 16/10/2006, 21/11/2006, 29/11/2006.

Les **interrogatoires** devant le Juge d'Instruction ont eu lieu aux dates suivantes :

- **P1.)** : 8 novembre 2005, 17 octobre 2006 et 16 mars 2007,
- **P2.)** : 10 novembre 2005, 11 janvier 2006,
- **P5.)** : 24 novembre 2006,
- **P4.)** : 9 janvier 2007,
- **P3.)** : 7 mars 2007,
- Confrontation **P5.)** et **P2.)** : 8 mars 2007.

Par ordonnances du **3 octobre 2005** et du **9 janvier 2007**, le Juge d'Instruction a ordonné la jonction de diverses notices.

Par ordonnance du **29 novembre 2007**, le Juge d'Instruction a ordonné la clôture de l'instruction.

Par réquisitoire du **9 mars 2009**, le Procureur d'Etat a sollicité le renvoi des prévenus devant le Tribunal correctionnel.

En date du **27 mars 2009**, le Juge d'Instruction a communiqué son rapport.

Plusieurs mémoires ont été versés aux débats.

Par ordonnance n° 1391/09 du **2 juillet 2009**, la Chambre du Conseil a rejeté la demande formée par **P1.)** et **P2.)** à voir ordonner des actes d'information complémentaire, a prononcé un non-lieu à l'encontre des inculpés **P4.)**, **P3.)** et **P5.)** et a renvoyé **P1.)** et **P2.)** devant le Tribunal correctionnel.

Par déclarations des **6** et **15 juillet 2009**, le Procureur d'Etat, **P1.)** et **P2.)** ont relevé appel contre cette ordonnance.

Plusieurs mémoires ont été versés aux débats.

L'audience de la Chambre du Conseil de la Cour d'Appel s'est tenue le **12 janvier 2010**.

Par arrêt n° 24/10 du **19 janvier 2010**, la Chambre du Conseil de la Cour d'Appel a partiellement réformé l'ordonnance de la Chambre du Conseil, rejeté la demande formée par **P1.)** et **P2.)** à voir ordonner des actes d'information complémentaire et a fait droit aux conclusions du Parquet en décidant qu'il existait des charges suffisantes permettant le renvoi des inculpés **P4.)**, **P3.)** et **P5.)** devant le Tribunal correctionnel.

Par citation du **5 août 2010**, les prévenus ont été cités devant le Tribunal correctionnel.

Les audiences correctionnelles se sont déroulées entre le 30 novembre 2010 et le 8 décembre 2010.

Certains **rapports de police** méritent également d'être relevés dans le contexte de l'appréciation du délai raisonnable :

- Le rapport de police n° 12 qui fait état de manque de moyens en personnel au sein des services de la police judiciaire. L'enquête avait révélé que le dossier prenait une très grande ampleur (« *einen unüberschaubauren Umfang* »), mais il n'a pas été possible d'y affecter immédiatement du personnel complémentaire.

- Le rapport n° 47 procède encore à l'analyse d'une pièce remise par **P1.)** et conclut qu'il serait difficile d'expliquer pourquoi **P1.)** remet une pièce 6 ans après le début de l'enquête, tout en faisant de fausses déclarations à ce propos.

- Le rapport n° 48 précise que suite à des documents reçus par **Q.)**, il a été nécessaire de passer en revue une nouvelle fois toute la documentation saisie.

- Le dernier rapport (n° 51) avant le rapport de synthèse a finalement été dressé le 19 octobre 2007 sur base de documents qui ont été remis par Maître Gerry OSCH au Juge d'Instruction.

- Le rapport n° 49 mentionne divers chiffres qui méritent d'être repris. Ainsi, le dossier d'enquête comporte :

  - 8 perquisitions, sans compter de nombreux documents volontairement remis aux enquêteurs,

  - 57 classeurs comportant quelque 23.000 documents, dont 1902 ont été identifiés comme étant particulièrement pertinents et repris dans une annexe séparée.

3.2. En droit

Aux termes de l'article 6-1 de la CEDH « *Toute personne a droit à ce que sa cause soit entendue équitablement, publiquement et dans un délai raisonnable par un tribunal indépendant et impartial établi par la loi…* » et l'article 14 (3) c. du Pacte international relatif aux droits civils et politiques qui dispose que « *toute personne accusée d'une infraction pénale a droit, en pleine égalité, au moins aux garanties suivantes … à être jugée sans retard excessif* ».

Il incombe à la juridiction de jugement d'apprécier, à la lumière des données de chaque affaire, si la cause est entendue dans un délai raisonnable, et, dans la négative, de déterminer les conséquences qui pourraient en résulter.

Or le caractère raisonnable de la procédure s'apprécie suivant les circonstances de la cause et non in abstracto. Trois critères se sont dégagés de la jurisprudence de la Cour européenne des droits de l'Homme, pour apprécier le délai raisonnable d'un procès, aucun n'étant toutefois prédominant :1) la complexité de l'affaire en fait et en droit, en nombre de parties, en difficultés de preuves, etc., 2) le comportement du prévenu (sans aller à exiger qu'il facilite la preuve des accusations portées contre lui) et enfin 3) le comportement des autorités nationales compétentes (S. GUINCHARD et J. BUISSON, Procédure pénale, n° 376, p. 263).

Le point de départ du délai se situe à la date où une personne se trouve accusée, cette date pouvant être suivant le cas celle de l'ouverture des enquêtes préliminaires, de l'inculpation ou de l'arrestation (CSJ, 12 juillet 1994, n° 273/94).

La question de savoir si le « délai raisonnable » a été dépassé dépend, dans de nombreux cas, d'un examen attentif des circonstances et des causes de tout retard et non pas simplement de la prise en considération de la durée du laps de temps en question.

3.3. Appréciation du délai raisonnable

Le Tribunal relève que l'enquête qui a été menée par la police a été particulièrement longue. Toutefois, la durée de l'enquête est justifiée au regard de la complexité du dossier, du nombre de personnes à entendre et de la quantité de documents à analyser.

L'exposé du déroulement de l'enquête ne laisse apparaître aucune période d'inactivité injustifiée. Au contraire, les actes, enquêtes et procès-verbaux se suivent dans un délai rapproché, ce qui démontre que – malgré les difficultés matérielles et la complexité du dossier – les enquêteurs de police ont réussi à faire un travail continu pour mener à terme l'enquête.

Il faut également rappeler que diverses enquêtes ont mené sur des faits qui ne font actuellement pas l'objet de poursuites pénales, ce qui cependant n'était à l'époque pas prévisible.

Le Tribunal relève toutefois qu'aucun élément n'explique le délai qui s'est écoulé entre la clôture de l'instruction (29 novembre 2007) et le réquisitoire du Parquet (9 mars 2009). Ce délai d'un an et trois mois n'est justifié par aucune nécessité.

Il y a dès lors violation du délai raisonnable, cette violation n'étant cependant, au vu de la durée totale du dossier, pas d'une gravité particulière.

3.4. Conséquences en droit

Ni l'article 6.1. de la CEDH ni une loi nationale ne précisent les effets que le juge du fond doit déduire d'un dépassement du délai raisonnable qu'il constaterait.

Les conséquences doivent être examinées sous l'angle de la preuve d'une part et sous l'angle de la sanction d'autre part. En effet, la durée anormale de la procédure peut avoir pour résultat la déperdition des preuves en sorte que le juge ne pourrait plus décider que les faits sont établis. Le dépassement du délai raisonnable peut aussi entraîner des conséquences dommageables pour le prévenu (Cass. Bel, 27 mai 1992, R.D.P. 1992, 998).

Une irrecevabilité des poursuites avait notamment été retenue par un arrêt de la Cour Supérieure de Justice n° 486/07 V du 23 octobre 2007. Ainsi la Cour a conclu que l'irrecevabilité des poursuites pénales s'impose lorsque le dépassement du délai raisonnable compromet irrémédiablement les droits de la défense notamment parce qu'en raison de l'écoulement du temps, il n'est plus possible de compléter et redresser des lacunes qui s'étaient relevées au cours de l'instruction.

Dès lors, l'irrecevabilité des poursuites ne saurait être retenue comme sanction d'un dépassement du délai raisonnable que s'il est constant que l'exercice de l'action publique devant les juridictions de jugement s'avère totalement inconciliable avec un exercice valable des droits de la défense.

En l'espèce toutefois, les prévenus **P1.)** et **P2.)** sont, au cours de la procédure ainsi qu'à l'audience, en aveu des faits (abstraction faite de leur qualification pénale). Les prévenus n'ont présenté à aucun moment un quelconque moyen de défense au fond dont la preuve aurait pu souffrir du fait de l'écoulement du temps.

Il en est de même pour les prévenus **P5.)**, **P3.)** et à **P4.)**, les faits matériels étant constants.

Il convient de relever également que les témoins se sont souvenus de tous les détails essentiels de l'affaire.

Le dossier répressif est en outre très détaillé et permet de retracer à l'heure actuelle tous les éléments pertinents, tant pour l'accusation que pour la défense.

Le délai qui s'est écoulé entre les faits et l'audience correctionnelle n'a dès lors eu aucune incidence sur les moyens de défense des prévenus. Plus particulièrement, le délai d'un an et trois mois qui d'est écoulé entre la clôture de l'instruction et le réquisitoire du Parquet, qui seul constitue une violation du délai raisonnable, n'a eu aucune incidence sur les droits de la défense.

Le moyen d'irrecevabilité des poursuites pénales est dès lors à rejeter.

Il y a toutefois lieu de tenir compte du dépassement du délai raisonnable au niveau de l'appréciation de la peine.

IV. QUANT AUX INFRACTIONS – P1.) ET P2.)

1. INFRACTIONS D'ESCROQUERIE, SINON D'ABUS DE CONFIANCE

Des infractions d'escroquerie, sinon d'abus de confiance, sont reprochées à **P1.)** et à **P2.)** tant en ce qui concerne la collecte de fonds au nom des sociétés **SOC5.)** Sàrl et **SOC4.)** S.A. qu'en ce qui concerne la souscription d'actions préférentielles de la société **SOC3.)** S.A..

1.1. Mandats fiduciaires (SOC5.) / SOC4.))

Le Ministère Public reproche aux prévenus **P1.)** et **P2.)** de s'être rendus coupables, entre le 11 juillet 1996 et le 16 mars 2000, en leur qualité de dirigeants des sociétés **SOC5.)** Sàrl, respectivement **SOC4.)** S.A., d'escroqueries. Le Ministère Public vise plus particulièrement 18 cas dans lesquels des tiers leur auraient remis, à une ou plusieurs reprises, des montants variant entre 100.000 LUF et 10.000.000 LUF, totalisant 55.903.222 LUF (1.385.804,67 euros) en se faisant passer pour des gérants de fortune professionnels qui investiraient l'argent pour leur compte sur le marché de capitaux ou dans des projets d'investissement en leur promettant un rendement annuel variant entre 4,5 et 8 %. Selon le Ministère Public, les intérêts promis auraient été purement fictifs puisque **P1.)** et **P2.)** savaient ne jamais pouvoir les obtenir.

A titre subsidiaire, le Ministère Public entend voir ces mêmes faits qualifiés d'abus de confiance.

1.1.1 Les faits révélés par l'enquête

Les prévenus **P1.)** et **P2.)** ne contestent pas que les mandats fiduciaires énumérés dans le réquisitoire du Ministère Public ont été établis et signés par les investisseurs respectifs et que l'argent afférent leur a été remis ou transféré.

En tout, le Ministère Public vise un montant de 55.903.222 LUF (1.385.804,67 euros).

L'enquête de police fait même état d'une somme de 83.663.365 LUF (18e rapport, p. 3).

Il y a lieu d'analyser la manière dont les fonds ont été collectés, avant de s'intéresser à leur affectation.

1.1.1.1.Collecte des fonds

1.1.1.1.1. Recherche des investisseurs

Lors du conseil d'administration qui s'est tenu en octobre 1998, **N.)** a trouvé par hasard dans un journal dénommé "JOURNAL DES 3 FRONTIERES" publié le 7 octobre 1998, que la société **SOC4.)** S.A. offrait des contrats à terme. **N.)** a expliqué lors de sa déposition auprès de la police que les taux offerts paraissaient exorbitants par rapport au marché de l'époque et que par ailleurs il s'était informé auprès des autorités et aurait appris que la société **SOC4.)** S.A. ne disposait pas des autorisations nécessaires pour procéder à une collecte de fonds.

Certains des investisseurs qui ont été contactés par l'enquêteur de police moyennant envoi d'un formulaire ont confirmé avoir investi suite à des publicités dans des journaux régionaux. D'autres ont déclaré avoir été contactés par des intermédiaires agissant pour compte des consorts **P1.) / P2.)** ou avoir eu connaissance de la possibilité d'investissements par ouï-dire.

H.) a déclaré lors de son audition par la police en date du 8 octobre 2002 que **P2.)** s'est rendu à son domicile et lui a présenté divers documents en précisant qu'il avait une offre intéressante (« *jetzt habe ich etwas für Sie* »), tout en proposant un taux de 6,5 et 8 % en fonction du montant investi.

T2.) explique lors de son audition du 6 juin 2002 qu'il a été invité par **P2.)** pour venir le voir à propos d'investissements. **P2.)** lui aurait expliqué qu'il s'occuperait d'investissements dans des hôtels en Floride, que ces investissements étaient très sérieux et qu'ils remporteraient beaucoup d'argent. Il lui aurait montré des photos et des dépliants de plusieurs hôtels. **T2.)** explique avoir lui-même investi, et d'avoir également accepté d'assumer un rôle d'intermédiaire et de bénéficier à ce titre d'une commission de 2 %. En cette qualité, il est intervenu pour que son épouse et **Y.)** fassent également des investissements.

1.1.1.1.2. Produit proposé aux investisseurs

La société **SOC4.)** (**SOC4.)** S.A.) avait élaboré un document intitulé « Taux d'intérêts pour dépôts à terme fiduciaire » précisant dans de nombreux tableaux, en fonction du montant investi, de la devise et de la durée, quel était le taux applicable.

L'argent a été collecté dans de nombreux cas en espèces, et plus rarement par voie de virement bancaire. Les clients ont obtenu un reçu établi au nom d'**SOC4.)** S.A..

Les personnes investissant de l'argent ont dû signer une « déclaration de provenance des fonds » dans lesquels elles déclarent que l'argent ne proviendrait pas d'activités illégales.

Des « arrêtés trimestriels » ont été adressés aux investisseurs, reprenant le capital investi, le taux, le montant des intérêts créditeurs et le nouveau solde. D'autres investisseurs ont reçu des documents similaires intitulés « Extrait du compte fiduciaire » et portant l'enseigne de **SOC4.)** S.A..

1.1.1.1.3. Garanties offertes

Il résulte des mandats fiduciaires que le capital investi était garanti et pouvait même être remboursé avant l'échéance du terme moyennant un préavis d'un mois et le paiement d'une pénalité.

L'investisseur **T2.)**, précise (audition du 6 juin 2002) qu'étant donné que les intérêts n'étaient finalement pas payés, son épouse aurait exigé une garantie. **P2.)** aurait ainsi rédigé une lettre dans laquelle il a précisé que le capital serait garanti et qu'il s'engageait personnellement à le rembourser. Il aurait même accepté de mentionner dans le mandat fiduciaire qu'il existait une garantie de la part de la Banque RAIFFEISEN et aurait exhibé un document de cette banque documentant un crédit de plus de 100 millions de LUF.

Il découle du dossier répressif que **P2.)** a rédigé une attestation à l'attention de l'investisseur **Z.)** précisant qu'il « certifie par la présente que le mandat fiduciaire … est garanti et que les fonds seront restitués, intérêts à la fin du contrat … Je me porte personnellement garant de la bonne exécution dudit contrat ».

Le dossier répressif contient d'autres mandats fiduciaires (mandats signés en date du 10 juin 1999 par les investisseurs **3.)** et **4.)**), dans lesquels il est précisé que le dépôt est géré « avec garantie bancaire à délivrer au plus tard 6 semaines à compter de la date du présent mandat ».

Y.) explique lors de son audition par la police en date du 13 juin 2002 que **P2.)** a ajouté une notre manuscrite sur son contrat de mandat fiduciaire précisant : « avec garantie bancaire de la Caisse Centrale Raiffeisen ». Ce document figure parmi les pièces du dossier répressif.

1.1.1.2. Affectation des fonds

A quelques exceptions près, les mandats fiduciaires ne précisent pas l'affectation des fonds. Les témoins entendus ont précisé en outre soit qu'ils ne se sont pas posé la question et n'ont pas été informés, soit qu'on leur a vaguement fait part d'un projet de compagnie aérienne. La plupart des témoins ont confirmé que la destination des fonds ne les intéressait pas.

Deux investisseurs ont fait un lien avec **SOC3.)** S.A., l'un précisant qu'il lui a été « expliqué que cet argent serait placé dans l'aviation luxembourgeoise (**5.)**) et un autre faisant état d'un investissement pour « **SOC3.)**-**SOC3.)** » (**6.)**).

Il faut relever les mandats fiduciaires suivants qui précisent la destination des fonds :

- un mandat signé le 20 février 1998 par **A.)** : « Les fonds serviront comme investissement (refinancement) dans (…) HOTEL CORPORATION, (…), Miami, Florida (voir description dans la brochure) »
- deux mandats signés le 27 février 1998 par **A.)** et **B.)** : « Les fonds serviront comme investissement dans le film 'Way of Love' produit par la société (…) Film- und Fernsehproduktion GmbH, Münich, Allemagne ».

Dans le rapport n° 17, page 3, l'enquêteur de police s'est également interrogé quant à la finalité des mandats fiduciaires. Il suppose que le but était de capitaliser la société **SOC3.)** S.A., étant donné que ceci lui a été indiqué par **P2.)** et que la plupart des contrats ont été conclus pendant la phase de mise en place de la compagnie aérienne (octobre 1997 à mars 2000).

De manière générale, l'enquête de police a toutefois révélé que le compte bancaire de la société **SOC3.)** S.A. n'a enregistré aucun mouvement depuis le 31 mars 1999.

Par contre, il résulte de l'enquête de police qu'en tout, **P2.)** et **P1.)** ont déposé 16.114.991 LUF sur le compte de la société **SOC4.)** S.A., de nombreux versements pouvant être directement rattachés à des remises d'argent faites par des investisseurs (rapport n° 35, page 2). Il résulte de ce même rapport, ainsi que de l'audition de **7.)**, employé auprès de la Banque RAIFFEISEN qui était en charge du client **SOC4.)** S.A., que les consorts **P1.)** / **P2.)** ont régulièrement retiré de l'argent en liquide (Rapport n° 37, p. 2).

P1.) explique pourtant quant à l'affectation des fonds collectés (audition du 13 juillet 2004, question n° 65) : « *Ich kann nicht genauestens sagen, was mit welchem Geld bezahlt, resp. wo welches Geld investiert wurde. Ich kann nur sagen, dass die meisten Gelder direkt an die **SOC3.)** gingen um die laufenden Kosten zu bezahlen* ». Il explique que la masse salariale s'élevait mensuellement à 1.500.000 LUF, qu'il y avait lieu de payer une provision à l'avocat **P.)** et que les frais de voyage des membres du conseil d'administration devaient être payés.

Au Juge d'Instruction, **P1.)** avait déclaré (interrogatoire du 17 octobre 2006) que l'argent aurait notamment servi « pour palier à des urgences, telles que paiement de salaires, de cotisations sociales, etc. ».

P2.) déclare de son côté (audition du 14 juillet 2004, question n° 65) : « *So weit ich mich erinnern kann, wurde das Geld welches ab Mai 98 einbezahlt wurde, mittels der **SOC4.)** in die **SOC3.)** investiert. Es wurden auch Gelder für das Funktionieren der **SOC4.)** verwendet* ». Confronté par l'enquêteur au soupçon que l'argent aurait été investi dans les sociétés **SOC4.)** S.A. et **SOC5.)** Sàrl, **P2.)** réplique : « *Ihre Überlegung ist richtig, ansonsten keine dieser Gesellschaften überlebt hätte* ».

L'analyse du compte des pertes et profits sur la période de juillet 1998 à avril 1999 a permis de constater que la société **SOC3.)** S.A. a payé à la société **SOC5.)** Sàrl un montant de 2.200.000 LUF et à la société **SOC4.)** S.A. un montant de 5.297.784 LUF à titre d'honoraires (rapport n° 9, p. 8).

L'enquête n'a pas permis de déterminer si et dans quelle mesure la société **SOC4.)** S.A. a payé des factures de la société **SOC3.)** S.A. (18e rapport, p. 4 : « *Inwiefern die Rechnungen von den Lieferanten beglichen wurden, entzieht sich unserer Kenntnis* »). Il résulte toutefois du rapport du curateur que des factures d'un montant important sont restées impayées au moment de la faillite.

L'enquêteur de police arrive par contre à la conclusion suivante (rapport n° 20, p. 5) :

> *« Der Betrag von 83.663.365 LUF ist unseren Ermittlungen zufolge tatsächlich in die Hände von **P1.)**, resp. dessen Gesellschaften geflossen. Mit diesem Kapital finanzierte er seine Gesellschaften **SOC4.)** und **SOC5.)**, welche für insgesamt 39.037.012 LUF an Forderungen gegenüber der Gesellschaft **SOC3.)** berechneten. Indem **P1.)** die absolute Kontrolle der **SOC3.)** besaß, ist es eine logische Schlussfolgerung, das er zuerst seine, zu diesem Zeitpunkt noch funktionsfähigen Gesellschaften, finanzieren musste. Wären diese Gesellschaften zu diesem Zeitpunkt in Konkurs geraten, hätten **P1.)** seine Machenschaften der ohnehin bereits illegalen Kapitalbeschaffung abbrechen müssen, und das ganze Projekt **SOC3.)** einschließlich seiner Gesellschaften **SOC4.)** und **SOC5.)** wären nicht so weit gekommen »*.

P1.) avait déclaré à ce propos lors de son audition par la police en date du 1er décembre 2003 :

> « *Ich möchte gerner hervorheben, dass … **SOC6.)**, sowie ich selbst finanziell abhängig war vom Gelingen des neuen Projektes. Das eingezahlte Kapital von **SOC6.)** sollte nicht verlorengehen* ».

En date du 14 juin 2004, il s'est exprimé en ces termes:

« Uns standen jedoch nur zwei Möglichkeiten zur Verfügung: Alles zu verlieren oder das Geld zurückzubekommen. Doch Claude bestand darauf, weiterzumachen. Alles wurde in Erwartung von Geldeingängen getan ».

Suite à la faillite de la société **SOC4.)** S.A. en date du 29 décembre 2000, l'enquêteur de police a pu analyser divers autres documents et retracer certaines opérations. Il s'est notamment avéré qu'en date du 23 juillet 1998, la somme de 10.000.000 LUF avait été créditée sur les comptes de la société, soit à la même date à laquelle **H.)** avait signé et exécuté un mandat fiduciaire pour 10.000.000 LUF. Cinq jours plus tard, le 8 juillet 1998, **P1.)** a retiré la somme de 10.000.000 LUF sur ce compte avec la mention « **P1.)** Libération partielle du capital social de **SOC6.)** ».

Le rapport conclut (rapport n° 45, p. 4): *« Aus Vorstehendem geht eindeutig hervor, dass die Konsorten **P1.)** / **P2.)** die Einlagen der Investoren nicht gewinnbringend anlegten, sondern es mit Risiko verbunden zu Kapitaleinzahlungen ihrer Gesellschaft nutzen* ».

1.1.2. Arguments de défense présentés à l'audience

1.1.2.1. Défense des prévenus

Les prévenus **P1.)** et **P2.)** se sont exprimés en commun quant aux accusations dirigées contre eux.

Concernant la société **SOC3.)** S.A., **P1.)** explique que l'initiative de sa constitution remonterait à **SOC16.)**, société d'aviation belge, mais que **SOC16.)** n'aurait pas voulu apparaître comme fondateur. Ainsi, la société aurait été constituée. Ils auraient contacté les services de l'aviation civile pour obtenir les autorisations nécessaires ; **T5.)** leur aurait dit à cette occasion que le projet paraissait réalisable. En ce qui concerne le financement, **L.)** aurait promis d'apporter 50 millions de francs, et la société pouvait également compter sur des apports financiers de la part d'**N.)** et de **SOC16.)**. Ces investisseurs se seraient cependant désistés, et **P1.)** et **P2.)** se seraient retrouvés seuls (« *ob eemol stungen mir aleng do, mir wossten net an an net aus* »). La société **SOC3.)** S.A. aurait cependant eu des dettes à régler et aurait embauché une dizaine de salariés, de sorte qu'ils auraient cherché de l'argent pour assurer le financement. Le contact avec **Q.)** se serait établi et ce dernier aurait promis d'investir entre 30 et 35 millions de francs aux Etats-Unis. Par ailleurs, le banque DEGROOF aurait été contactée, **1.)** assurant l'entremise entre **SOC3.)** S.A. et la Banque. **1.)** leur aurait toujours expliqué que la banque DEGROOF serait intéressée par le projet et voudrait prendre une participation soit directe soit indirecte. Les contacts avec la banque DEGROOF auraient débuté en février 1999 et jusqu'en septembre 1999, celle-ci se serait toujours montrée très positive quant au financement du projet. Ce n'est qu'en octobre 1999 que la banque DEGROOF aurait, de façon inattendue, renoncé au projet et les aurait mis en contact avec la société **SOC13.)**. Les contacts avec **SOC1.)** GmbH auraient également été prometteurs et leur auraient fait croire à l'aboutissement de leur projet.

P1.) résume en disant qu'à chaque fois que la situation semblait désespérée, de nouveaux investisseurs potentiels seraient apparus, nourrissant leur espoir de pouvoir réaliser le projet.

P2.) précise également que **SOC3.)** S.A. aurait été constituée avec les meilleures intentions. Une équipe compétente aurait été mise en place et le projet aurait été viable. Dès le départ, notamment en raison du litige avec **PUB1.)**, il y aurait eu d'importants problèmes. Ce litige aurait mis la société **SOC3.)** S.A. dans une situation financière désastreuse (« *finanziell den Rëck gebrach* ») et aurait ébranlé sa crédibilité. La société aurait eu très mauvaise presse ; la banque RAIFFEISEN aurait voulu cesser les relations d'affaires et **L.)** aurait abandonné le projet. Quasiment dès le départ, la société n'aurait plus eu les moyens pour payer le loyer et les salaires. Ces problèmes auraient fait en sorte que le conseil d'administration se divise en deux groupes, chacun cherchant de son côté de potentiels investisseurs.

• Concernant les **fonds** qu'ils ont recueillis, les prévenus admettent avoir collecté des fonds par la société **SOC4.)** S.A.. Ils expliquent qu'ils auraient fait des démarches pour obtenir l'agrément de gérant de fortune, mais admettent ne l'avoir jamais obtenu. Ils expliquent que l'argent récolté aurait été investi dans les sociétés **SOC4.)** S.A. et **SOC3.)** S.A.. Les consorts **P1.) / P2.)** contestent s'être d'une quelconque façon enrichis personnellement. Ils n'auraient touché au cours de ces années que leur salaire ordinaire, et ce souvent avec retard, étant donné qu'ils auraient fait prévaloir les salaires de leurs collaborateurs sur leurs propre rémunération. En récoltant les fonds, ils auraient cru pouvoir honorer tant le capital que les intérêts qui ont été promis. Ni **P1.)**, ni **P2.)** n'ont cependant pu fournir à l'audience d'explications comment ils ont déterminé les taux, variant entre 6 et 8 %. **P2.)** explique simplement qu'ils auraient pris le taux moyen du marché, augmenté de quelques points. Il admet qu'il s'agissait d'une simple évaluation, sans calcul précis (« *aus der Loft gegraff* ») et qu'ils « étaient largement supérieurs aux taux du marché » (interrogatoire du 10 novembre 2005).

Concernant les projets d'investissements, ils disent que le projet d'hôtel en Floride correspondrait réellement à un besoin de financement du groupe hôtelier géré par **Q.)** et qu'il y avait réellement des projets d'investir dans un film devant être tourné en Allemagne. Beaucoup de clients ne se seraient pas intéressés à la manière dont leur argent serait investi. De plus, la plupart des investisseurs auraient été démarchés par **X.)** et **H.)**.

P2.) et **P1.)** affirment avoir cru à tout moment être en mesure de rembourser les investissements qu'ils avaient recueillis. Interrogés quant à la contradiction entre cette affirmation et le fait que la situation financière désastreuse de **SOC3.)** S.A. leur était connu, **P2.)** explique : « *Mir hun dono ouni Rationalitéit gehandelt. Mit hun mat der Hoffnung geschafft an geduecht ; 'daat muss klappen'. Naiv sin mir an d'Mauer*

gerannt ». Il déclare également : « *d'war keen rationelt Denken, mais eng Phobie wou een un alles gleef* ».

1.1.2.2. Arguments développés par les mandataires

Maître Florence HOLZ, mandataire de **P1.),** conclut à l'acquittement de ce dernier.

Quant au contexte général, elle développe qu'il ne fallait pas faire l'amalgame entre les consorts **P1.) / P2.)** et la société **SOC3.)** S.A.. Par ailleurs, les faits seraient à examiner sans tenir compte des antécédents judiciaires de **P1.)**. Le projet **SOC3.)** n'aurait pas été un projet fictif, mais un projet réaliste et réalisable. Le prévenu **P1.)** ne serait pas à l'origine de l'idée, mais celle-ci se baserait sur une étude de faisabilité réalisée par la compagnie belge **SOC16.)**. Les problèmes seraient dus au litige avec la société **PUB1.)**, le contrat afférent n'ayant pas été signé par les consorts **P1.) / P2.)**. Les divergences au conseil d'administration n'auraient surgi qu'au moment où les autres administrateurs ont appris le passé judiciaire de **P1.)**.

P1.) aurait agi dans le seul objectif de trouver des investisseurs. En novembre 1998, le Ministère des Transports aurait suspendu le projet en raison du volet technique. Le projet aurait néanmoins continué en raison de l'intérêt que manifestaient les sociétés **SOC11.)** (**SOC11.)** S.A.) et **SOC10.)**, investisseurs proposés par les autres membres du conseil d'administration. L'opposition de **P1.)** contre l'intégration au capital de ces sociétés aurait été justifiée, étant donné que ces projets se seraient avérés n'être « que du vent ». A ce moment, deux solutions se seraient présentées à **P1.)** : soit liquider la société, soit tenter de trouver de nouveaux investisseurs. La première option aurait cependant été inacceptable pour lui, non seulement parce qu'il perdrait l'argent qu'il y avait investi par le biais de ses sociétés **SOC5.)** Sàrl et **SOC6.)** HOLDING S.A., mais également parce que les personnes qui lui avaient confié leur argent auraient également tout perdu. Il n'aurait ainsi eu d'autre choix que de continuer l'activité et aurait à ces fins recouru aux services de **SOC1.)** GmbH, procédé à une augmentation de capital et cherché de nouveaux investisseurs, tels que la société **SOC14.)** de **Q.)** ou encore la Banque DEGROOF. Contre toutes attentes, ces promesses n'auraient pas abouti. La solution de rechange proposée par la Banque DEGROOF, à savoir le contact avec la société **SOC13.)**, se serait également avérée infructueuse.

Maître Florence HOLZ conclut que **P1.)** aurait de la sorte investi dans un projet qui avait été jugé réaliste par plusieurs professionnels, tant en ce qui concerne le volet financier qu'en ce qui concerne le volet technique. Le problème résidait dans le manque de fonds. **P1.)** n'aurait rien fait d'autre que d'essayer de sauver le projet. Il considérerait comme échec personnel d'avoir perdu les fonds qu'il a fait investir dans cette société.

Ainsi, en ce qui concerne l'infraction d'***escroquerie***, il n'y aurait pas de manœuvres frauduleuses. Pour la plupart des contrats fiduciaires, **P1.)** ne serait pas personnellement intervenu dans la phase précontractuelle.

Vu la réalité du projet d'investissement, il ne saurait être question de « fausse entreprise » ou de « crédit imaginaire » au sens du Code pénal. **P1.)** aurait simplement tenté à plusieurs reprises de sauver le projet, aurait réussi à trouver des investisseurs intéressés, mais se serait vu confronter au désistement de ces investisseurs. A l'exception d'un seul, tous les contrats fiduciaires seraient antérieurs à l'échec des négociations, de sorte qu'au moment de leur signature, il ne saurait être reproché au prévenu d'avoir fait état d'une entreprise fictive.

Maître Florence HOLZ donne par ailleurs à considérer que certaines des personnes ayant investi de l'argent ont été remboursées, en principal et en intérêts. A l'égard d'elles, il n'y aurait dès lors pas d'infraction.

Concernant la qualification d'***abus de confiance,*** le mandataire de **P1.)** estime que par 'détournement', il faudrait entendre le fait de garder un bien pour soi. En l'espèce, **SOC3.)** S.A. aurait cependant représenté un projet d'investissement réel. Un contrat fiduciaire s'analyserait en contrat de dépôt pour réaliser des intérêts. Les contrats ne précisaient pas le type d'investissement qui devait être réalisé. En injectant l'argent recueilli dans le projet **SOC3.)** S.A., il y aurait dès lors eu un investissement et par conséquent, une exécution conforme du contrat. Il s'ajouterait que pour la plupart des contrats fiduciaires, des intérêts auraient été régulièrement versés, tel que convenu.

Maître François REINARD, mandataire de **P2.),** conclut également à l'acquittement de ce dernier.

Quant au contexte général de l'affaire, il fait les développements suivants : à l'âge de 22 ans, **P2.)** aurait commencé à travailler dans la fiduciaire de son père. Il aurait toujours été l'exécutant de la volonté de son père, aurait travaillé jour et nuit pour la fiduciaire et en raison de son surmenage, il n'aurait pas eu la possibilité de contrôler ce que faisait son père ; ce constat aurait déjà été retenu par des juges ayant siégé dans des affaires connexes. Certains des projets entamés auraient été trop complexes par rapport aux capacités du prévenu et de son père. **P1.)** disposerait d'un « pouvoir de conviction fantastique ». **P2.)** aurait mis longtemps pour s'affranchir de son père.

P2.) serait complètement étranger à la naissance du projet **SOC3.)** S.A.. Ce projet aurait été initié et mené par des spécialistes de l'aéronautique, tels des pilotes ou des anciens salariés d'**SOC9.)**, et des promesses d'investissements financiers auraient existé. Par la suite cependant, notamment en raison de l'incident avec **PUB1.)** et des dissensions au sein du Conseil d'Administration, le projet aurait pris une mauvaise tournure. Jusqu'à ce moment, **P2.)** n'aurait joué aucun rôle dans la société **SOC3.)** S.A..

Maître François REINARD développe par ailleurs que **SOC2.)** AG aurait également joué un rôle important. Les avions proposés n'auraient pas été adaptés, il aurait uniquement été *possible,* moyennant des investissements supplémentaires, de les équiper pour de longues distances. Quant au conseil d'administration, il aurait cherché à prendre des contacts avec des investisseurs français, qui finalement n'auraient rien investi. Les seuls à avoir investi de l'argent dans le projet seraient les « sociétés **P1.) / P2.)** ». **P1.)** aurait ainsi pris l'initiative de trouver d'autres

investisseurs et **P2.)** l'aurait suivi pour sauver cette compagnie d'aviation ainsi que l'argent des anciens investisseurs.

C'est dans cet objectif que la société **SOC1.)** GmbH et la Banque DEGROOF auraient été contactées. Ces professionnels auraient jugé le projet réalisable. Par ailleurs, la société **SOC15.)** INVESTMENT aurait annoncé des investissements qu'elle n'aurait jamais honorés.

Quant à l'infraction d'***escroquerie***, Maître François REINARD développe que les fonds étaient remis à la société **SOC4.)** S.A.. Si **P2.)** avait signé la plupart des mandats fiduciaires, c'est qu'il était présent au bureau et s'occupait de la gestion quotidienne. Aucune manœuvre frauduleuse ne pourrait lui être reprochée. En règle générale, c'est **X.)** qui aurait vu les déposants, voire les déposants se seraient manifestés spontanément. Ce n'est que pour certains contrats que **P2.)** aurait rencontré les investisseurs.

Selon Maître François REINARD, **P2.)** était « peut-être naïf et inexpérimenté », mais il n'existerait aucune intention frauduleuse dans son chef. Il n'aurait jamais eu l'intention de ne pas restituer les fonds. Il aurait toujours agi de façon honnête et aurait toujours voulu rembourser l'argent qu'il avait recueilli. Son intention n'aurait jamais été de détourner des fonds. Or, les difficultés financières auraient anéanti ce projet.

Concernant l'accusation d'***abus de confiance,*** la défense de **P2.)** souligne que les contrats ne mentionneraient aucune affectation spéciale des fonds. On ne saurait dès lors reprocher aux prévenus de les avoir détournés de la finalité convenue en les investissant dans le projet **SOC3.)** S.A..

Pour les personnes qui ont entretemps été indemnisées, il n'y aurait en tout cas pas infraction.

1.1.3. Appréciation en droit

Le délit d'escroquerie est incriminé par l'article 496 alinéa 1er du Code pénal qui sanctionne « quiconque, dans le but de s'approprier une chose appartenant à autrui, se sera fait remettre ou délivrer ou aura tenté de se faire remettre ou délivrer des fonds, meubles, obligations, quittances, décharges, soit en faisant usage de faux noms ou de fausses qualités, soit en employant des manœuvres frauduleuses pour persuader l'existence de fausses entreprises, d'un pouvoir ou d'un crédit imaginaire, pour faire naître l'espérance ou la crainte d'un succès, d'un accident ou de tout autre événement chimérique, ou pour abuser autrement de la confiance ou de la crédulité».

Le délit d'escroquerie requiert dès lors trois éléments constitutifs:

1) un élément matériel, à savoir la remise ou la délivrance d'objets, fonds etc.;
2) l'emploi de moyens frauduleux
3) un élément moral.

C'est au regard de ces seuls éléments constitutifs qu'il convient d'apprécier si l'infraction est donnée ou non.

Les arguments de défense présentés par les prévenus, consistant à dire qu'ils croyaient que le projet **SOC3.)** pouvait se réaliser, ne sont pas pertinents à cet égard.

Les prévenus font valoir dans un premier temps que, étant donné que les démarches des autres administrateurs n'aboutissaient pas, ils auraient agi dans le seul but de trouver d'autres investisseurs. Or, le fait de rechercher des investisseurs n'est pas critiquable en soi, tant que ces personnes sont correctement informées de la nature de l'investissement. Même à un stade où la société **SOC3.)** S.A. était près de la déconfiture, rien n'interdisait de démarcher un investisseur à condition que ce dernier soit informé des risques de son engagement.

Le fait que les investisseurs n'aient pas été remboursés n'est pas une considération pertinente à charge des prévenus. Le préjudice n'est pas un élément constitutif de l'infraction d'escroquerie; celle-ci ne vise que la remise de fonds.

Inversement, le fait que certains investisseurs aient été remboursés n'est pas de nature, comme le plaident tant Maître Florence HOLZ que Maître François REINARD, à effacer l'infraction d'escroquerie. Si la remise des fonds a été faite dans les conditions de l'article 496 du Code pénal, il y a escroquerie consommée, même si ces fonds seront ultérieurement restitués.

L'infraction d'escroquerie est en effet une infraction instantanée qui est en principe consommée par la remise des fonds ou des valeurs qui en sont l'objet (CSJ, 4 novembre 2008, n° 451/08 V).

Il s'ajoute qu'en l'espèce, les quelques investisseurs qui ont été remboursés ne l'ont pas été en exécution du mandat fiduciaire, mais parce que **P2.)** a été contraint, respectivement la Banque RAIFFEISEN a été invitée à les indemniser.

L'infraction d'escroquerie est donnée si les investisseurs ont été déterminés par des moyens frauduleux à se dessaisir de leur argent au profit des prévenus.

Même si le projet **SOC3.)** S.A. avait finalement abouti et que les mandats fiduciaires avaient été honorés, il aurait toujours pu y avoir escroquerie si l'argent avait été récolté sur base de démarches malhonnêtes.

Avant d'analyser les éléments constitutifs de l'infraction d'escroquerie, il convient de déterminer si les actes qui ont été posés à l'égard des investisseurs sont imputables aux prévenus, ceci étant contesté.

1.1.3.1. Imputabilité des actes

Les mandataires de **P1.)** et de **P2.)** estiment que si des moyens frauduleux devaient avoir été mis en œuvre, ceux-ci ne leur seraient pas imputables, étant donné qu'ils n'auraient pas été en contact direct avec les clients et que certains d'entre eux se seraient manifestés spontanément. Ils se réfèrent notamment à une décision antérieure rendue à propos de l'investisseur **U.)**.

P1.) conteste être intervenu personnellement lors de la phase précontractuelle.

Le mandataire de **P2.)** donne à considérer que ce dernier aurait travaillé jour et nuit sous la direction de son père sans pouvoir contrôler quoi que ce soit ; il n'aurait fait que suivre son père dans des montages qu'il n'aurait pas contrôlés.

1.1.3.1.1. En fait

Il découle du dossier répressif que de nombreux clients ont été reçus par **P2.)**, **P1.)** n'ayant été présent qu'occasionnellement.

Il est également établi qu'à l'égard de divers investisseurs, **H.)** et **X.)** ont joué le rôle d'intermédiaire.

Le Tribunal relève que dans le cadre de l'affaire pénale dirigée contre les prévenus **P1.)** et **P2.)** concernant la victime **U.)** (TA Lux., 8 février 2007, n° 525/07, confirmé en ce qui concerne **P1.)** par CSJ, 4 novembre 2008, n° 449/08), les juges n'avaient pas retenu l'infraction d'escroquerie, les prévenus ayant été déclarés coupables de l'infraction d'abus de confiance libellée à titre subsidiaire. Pour arriver à cette conclusion, les juges ont tenu compte de l'intervention de **1.)** en tant que personne tierce et ont statué dans les termes suivants :

> *«*
> *Les débats à l'audience ont fait apparaître que le modus operandi précité a fait intervenir le comptable de **U.)**, à savoir **1.)**. C'est ce dernier qui a persuadé **U.)** à investir avec ses relations d'affaires **P1.)** et **P2.)**.*
>
> *L'information judiciaire et les débats à l'audience n'ont pas établi que les deux prévenus auraient fait des manœuvres pour persuader **U.)** à investir avec eux. Ce dernier est venu dans leurs bureaux dans le but déterminé d'avance de remettre la somme à investir au moyen de deux chèques et de signer le contrat lui soumis.*
> *…*
> *En effet **U.)** avait amené les deux chèques à l'entrevue, indépendamment d'une quelconque intervention des deux prévenus.*
> *…*
> *Il résulte des dépositions de **U.)** à l'audience, qu'il était convaincu du sérieux de l'entreprise et du potentiel de **P1.)** et de **P2.)**. Il leur faisait confiance en*

*raison des louanges de son comptable **1.)** et non pas de manœuvres où de l'abus de fausses qualités ou qualités vraies des deux prévenus.*

Ce n'était pas en raison de ces circonstances qu'il acceptait de leur remettre les fonds aux fins voulues par le contrat respectif signé par lui.

Il s'ensuit que tous les éléments constitutifs de l'infraction d'escroquerie ne sont pas remplis en l'espèce ».

1.1.3.1.2. Appréciation

• Le Tribunal n'entend pas suivre le raisonnement qui a été tenu dans l'affaire de la victime **U.)**.

S'il est vrai que **H.)** et **X.)** ont été en contact avec des investisseurs pour les inviter à investir sur base de mandats fiduciaires proposés par **SOC4.)** S.A., toujours est-il que pour ce faire, il se sont basés sur des documents, des chiffres et des contrats élaborés par **P1.)** et **P2.)**.

Aucun élément du dossier répressif ne permet d'affirmer que **H.)** ou **X.)** avaient une connaissance détaillée des finances de la société **SOC4.)** S.A. ou **SOC3.)** S.A. ou aient été au courant de l'affectation des fonds qu'ils recueillaient. Ils n'étaient dès lors pas en mesure d'apprécier ni si les promesses de rentabilité qu'ils véhiculaient étaient justifiées ou non, ni si l'argent des investisseurs était affecté en accord avec le mandat fiduciaire.

L'élément décisif des manœuvres ayant convaincu les clients, à savoir les taux d'intérêt et la documentation contractuelle, sont le fruit du travail de **P1.)** et de **P2.)**.

H.) et **X.)** ne sont donc intervenus qu'à titre d'intermédiaires de bonne foi et constituaient simplement un instrument entre les mains de **P1.)** et **P2.)** pour élargir le cercle des potentiels investisseurs.

Il s'ajoute que tous les contrats fiduciaires ont été conclus au nom et pour compte de **SOC4.)** S.A., société appartenant aux prévenus.

L'intervention de **H.)** et de **X.)** dans la phase précontractuelle est par conséquent sans incidence sur l'imputabilité des faits aux prévenus.

• Le Tribunal estime par ailleurs qu'il n'y a pas lieu de distinguer selon que **P1.)** ou **P2.)** a été présent lors de la signature du contrat. Lors de son interrogatoire du 8 novembre 2005 devant le Juge d'Instruction, **P1.)** estime par ailleurs que si la plupart des mandats ont été signés par son fils, il en a également signé deux.

Il est par ailleurs un fait que l'ensemble du système consistant à proposer des mandats fiduciaires à taux garanti est un produit développé par la société **SOC4.)**

S.A., gérée et administrée conjointement par **P1.)** et **P2.)**, chacun étant administrateur-délégué et ayant pouvoir de signature individuelle. Les chiffres à proposer et les documents publicitaires et contractuels ont été développés en commun, chacun sachant ce que l'autre faisait et chacun cautionnant les actes de l'autre. Les deux prévenus agissaient également dans un but commun consistant à recueillir les fonds des investisseurs.

A admettre qu'il y ait infraction, **P1.)** et **P2.)** sont par conséquent à qualifier de co-auteurs, chacun ayant contribué de façon décisive à la recherche d'investisseurs privés.

• Concernant les investisseurs qui se seraient présentés spontanément auprès d'**SOC4.)** S.A., il faut signaler que ceux-ci ne sont pas venus par pur hasard. Il n'est pas à exclure que certains investisseurs se soient présentés sans qu'ils n'aient été démarchés activement au préalable ; or, ils l'ont fait en raison des opportunités d'investissement que la société **SOC4.)** S.A. leur a fait miroiter. Dès lors, les manœuvres que les prévenus ont mises en œuvre sont à l'origine de cette manifestation « spontanée » de certains investisseurs. Il faut rappeler que l'intention des prévenus n'était pas de convaincre telle ou telle personne de remettre de l'argent, l'identité des investisseurs leur étant indifférente. Notamment en publiant les offres dans des journaux, les prévenus entendaient s'adresser à un public indéterminé ; ils ne sauraient dès lors faire valoir actuellement à leur décharge que certaines personnes se soient manifestées en l'absence de démarchage ciblé.

• A propos de l'argument avancé par les prévenus selon lequel ils n'auraient éventuellement pas eu les compétences et qualifications nécessaires pour assumer le projet **SOC3.)** S.A., il faut relever qu'il n'est pas de nature à les disculper. Si réellement **P1.)** ou **P2.)** avait estimé que le dossier le dépasserait et qu'il ne pourrait en contrôler les tenants et aboutissants, il lui aurait incombé de se désister de toute démarche active, et non pas de recueillir des fonds en faisant des promesses qu'il n'était pas en mesure de garantir.

• Enfin, il n'y a pas lieu de suivre le raisonnement du mandataire de **P2.)** qui argumente que son mandant aurait agi sous l'emprise de son père et n'aurait fait qu'exécuter les instructions de ce dernier sans pouvoir contrôler ce qu'il faisait. En effet, il est constant que **P2.)** était administrateur-délégué des diverses sociétés, au même titre que son père. Il gérait la comptabilité et avait accès aux dossiers, de sorte qu'il avait connaissance des données financières. Concernant plus particulièrement les mandats fiduciaires, il a fréquemment accueilli seul les clients et réceptionné l'argent. Il avait dès lors tous les moyens pour agir ou ne pas agir en son âme et conscience. Si une certaine emprise paternelle ne peut être exclue, celle-ci n'est cependant pas de nature à constituer une contrainte morale telle que **P2.)** n'aurait plus été libre de ses actes et que sa responsabilité pénale s'en verrait réduite ou gommée.

Les infractions d'escroquerie, à les supposer données, telles que libellées par le Ministère Public sont dès lors pleinement imputables aux prévenus **P1.)** et **P2.)**.

1.1.3.2. Remise ou délivrance

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

Il est constant en l'espèce que la somme totale de 55.903.222 LUF a été remise par 18 investisseurs différents, en général en espèces. Il y a dès lors eu remise de fonds.

1.1.3.3. Emploi de moyens frauduleux

Les moyens frauduleux peuvent être de deux natures :
- soit l'usage de faux noms ou de fausses qualités
- soit l'usage de manœuvres frauduleuses.

1.1.3.3.1. Fausse qualité

1.1.3.3.1.1. En droit

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

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

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

L'usage d'un titre s'attachant à une profession que l'agent n'exerce pas réellement constitue l'usage de la fausse qualité, encore même s'agit-il d'une profession non réglementée (Jurisclasseur pénal, précité, n° 44 et 46)

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

1.1.3.3.1.2. Appréciation en fait

Le Ministère Public reproche aux prévenus de s'être fait passer pour des gérants de fortune professionnels.

Il ne résulte pas des éléments du dossier que les prévenus aient explicitement utilisé cette dénomination.

Toutefois, il est constant que les prévenus **P2.)** et **P1.)**, en leur qualité de dirigeants de la société **SOC4.)** S.A., se sont implicitement présentés comme gérants de fortune en proposant aux clients de faire des investissements.

Sont en effet gérants de fortune « les professionnels dont l'activité consiste à assurer la gestion des avoirs de leurs clients en vertu d'un mandat ou d'une commission et sur une base non collective » (Art. 26 (1) de la loi du 5 avril 1993 relative au secteur financier).

Les contrats fiduciaires soumis aux clients font explicitement référence à un « dépôt » de fonds.

Par ailleurs, les arrêtés envoyés aux investisseurs et indiquant les gains en intérêts reprennent l'aspect et la terminologie des extraits envoyés par des professionnels du secteur financier.

Le tableau récapitulatif des taux proposés fait explicitement référence à une activité de « asset management » pouvant être traduit par gestion de patrimoine ou gestion de fortune.

Il en est de même pour les annonces publiées dans des journaux, notamment celle publiée dans le « Journal des 3 frontières », distribué à 45.300 exemplaires, qui est intitulée : « **SOC4.)** S.A. – Asset management ».

En outre, en faisant signer à tous les clients une « déclaration de provenance de fonds », les consorts **P1.) / P2.)** ont agi comme s'ils étaient des professionnels du secteur financier, soumis aux obligations anti-blanchiment (*know your customer*).

Enfin, **P2.)** et **P1.)** se sont toujours présentés auprès de leurs clients avec grande assurance, promettant et confirmant les taux de rentabilité et leur expérience dans le domaine de la gestion d'argent.

Par conséquent, en agissant comme ils l'ont fait, les prévenus ont affiché la qualité de gérants de fortune.

Cette qualité est également fausse, étant donné que la société **SOC4.)** S.A. n'avait pas d'agrément de la part des autorités de contrôle du secteur bancaire pour agir en tant que professionnel du secteur financier.

Les prévenus **P1.)** et **P2.)** ne contestent pas avoir su qu'ils avaient besoin d'une autorisation. Leur argument selon lequel ils auraient fait une demande en ce sens laisse non seulement d'être établi en fait, mais est encore sans pertinence en droit, étant donné que l'agrément doit précéder l'exercice de l'activité. De même, eu égard à leurs qualifications et aux antécédents judiciaires, il est des plus improbables qu'une telle autorisation ait pu être obtenue.

Il s'ajoute que la formation des prévenus, de même que leur expérience professionnelle passée ne leur permettaient pas de conseiller convenablement les

clients quant aux opportunités de placement, de gérer les dépôts et de calculer les taux de rentabilité, comme ils n'ont néanmoins pas hésité à le faire.

Cette fausse qualité a également été déterminante pour les investisseurs. Ceux-ci ont en effet remis aux consorts **P1.) / P2.)** leur épargne parce qu'ils estimaient qu'ils étaient en de bonnes mains. S'ils avaient su que leur partenaire contractuel n'était qu'une simple société, sans autorisation aucune et sans contrôle aucun, ils n'auraient pas confié leur argent.

1.1.3.3.2. Manœuvres frauduleuses

1.1.3.3.2.1. En droit

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

Ces manœuvres frauduleuses doivent répondre aux conditions suivantes (Marchal et Jaspar, Droit criminel, T. I, n° 1306) :

a) revêtir une forme extérieure
b) être frauduleuses,
c) être déterminantes de la remise,
d) 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 de tout autre événement chimérique ou enfin d'abuser autrement de la confiance ou de la crédulité.

Le but des manœuvres étant de créer une croyance fausse 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 (Merle et Vitu, Traité de Droit criminel, Droit pénal spécial, T II n°2336).

Il importe de souligner que l'emploi de moyens frauduleux suppose l'accomplissement d'actes positifs qui doivent être déterminants de la remise effectuée par la victime (Merle et Vitu, op. cité, n° 2317).

Pour que les manœuvres frauduleuses soient punissables et constitutives d'escroquerie, il faut qu'elles revêtent une forme extérieure qui les rende en quelque sorte visibles et tangibles, il faut qu'elles soient le résultat d'une combinaison, d'une machination ourdie pour tromper et surprendre la confiance. D'une manière générale, les manœuvres frauduleuses sont des faits extérieurs, des actes matériels, une mise en scène destinés à confirmer le mensonge ; elles doivent consister dans les actes, les faits, et non seulement les dires. Les simples allégations mensongères sont insuffisantes (R.P.D.B. vo. escroquerie nos 101-104; R.P.B.D. Complément IV vo. escroquerie nos 101-103).

Le mensonge seul, écrit ou verbal même déterminant d'une remise, ne constitue pas une manœuvre que s'il est étayé et conforté par des actes extérieurs, c'est-à-dire par la production de pièces ou d'écrits, par l'intervention de tiers ou par son insertion dans une véritable mise en scène (Crim. fr.11.2.1976, Dalloz 1976, p. 295).

L'usage d'un faux peut ainsi constituer une manœuvre d'escroquerie au sens de l'article 496 du Code pénal (Cass. B. 20 décembre 1965, Pas. B. 1966, I, 542).

La manœuvre frauduleuse, élément constitutif de l'infraction d'escroquerie, peut exister dans une déclaration mensongère faite dans un écrit qui était de nature à porter confiance (CSJ, 21 novembre 1995, n° 501/95, LJUS n° 99517504).

Des manœuvres frauduleuses postérieures à la remise des fonds ou valeurs ne peuvent être retenues que si, en connexité avec d'autres, elles sont déterminantes de l'escroquerie, en ce sens qu'elles ont eu pour but et pour effet de persuader la victime de la sincérité des actes accomplis et, ainsi, de consommer l'infraction (Cassation belge, 15.4.1997, Pasicrisie belge 1997, I, 187).

1.1.3.3.2.2. Appréciation en fait

Le Ministère Public reproche aux prévenus **P1.)** et **P2.)** d'avoir promis des intérêts purement fictifs, tout en sachant que ceux-ci ne pouvaient être honorés.

a) forme extérieure. Il est constant en cause que les taux de rentabilité n'ont pas été simplement promis oralement aux investisseurs, mais que plusieurs documents ont été établis à cet égard, notamment :

- les annonces dans les journaux,
- les tableaux reprenant les taux d'intérêt,
- les mandats fiduciaires reprenant explicitement le taux promis,
- les documents annexes qui ont été présentés à certains investisseurs, notamment des garanties bancaires ou des dépliants d'hôtel.

A admettre que les taux aient été fictifs, il n'y a donc pas eu simple mensonge, mais ce dernier a été appuyé par plusieurs démarches actives des prévenus et plusieurs documents qui ont été établis à ce titre. L'ensemble de ces démarches successives est susceptible d'être qualifié de « manœuvre ».

b) caractère frauduleux. Les manœuvres sont frauduleuses lorsque les taux qu'elles véhiculent peuvent être considérés comme fictifs.

Concernant les taux d'intérêts proposés, il faut rappeler qu'**N.)** les a jugés exorbitants. Plusieurs investisseurs ont d'ailleurs confirmé qu'ils ont investi auprès des consorts **P1.) / P2.)** parce que le taux de rentabilité proposé était supérieur à ce que le marché offrait à l'époque. Le montant élevé de ces taux ne se fondait sur aucun élément objectif. Même si les consorts **P1.) / P2.)** ont pu croire avoir des

projets intéressants à la clef, rien ne leur permettait d'affirmer que ces projets allaient être excessivement rentables, au point de défier tous les concurrents de la place financière. Les taux d'intérêt proposés par **SOC4.)** S.A. n'avaient dès lors pour autre but que de servir d'appât et d'attirer les investisseurs en leur faisant croire que **SOC4.)** S.A. disposerait de possibilités d'investissement particulièrement intéressantes – ce qui n'était pas le cas.

Le caractère particulièrement attractif découle également du fait que les consorts **P1.) / P2.)** ont assez aisément trouvé une pluralité d'investisseurs ayant accepté de leur confier des sommes importantes.

Les taux d'intérêt ne peuvent être considérés comme réels que s'il existait effectivement pour **SOC4.)** S.A. un moyen d'investir de manière très rentable. Il faut rappeler en particulier que la société **SOC4.)** S.A. devait, comme toute société commerciale, faire une marge pour couvrir ses frais et générer un bénéfice ; les investissements à la clef devaient dès lors avoir un taux encore supérieur à celui promis aux clients.

- Concernant les *hôtels en Floride,* le dossier répressif a confirmé que **P1.)** connaissait **Q.)**, qui gérait un ou plusieurs hôtels en Floride. Or, le dossier répressif ne contient aucune indication que **Q.)** aurait eu un besoin d'argent et qu'une collaboration avec **SOC4.)** S.A. avait été envisagée. Ni **P1.)** ni **P2.)** n'expliquent ni ne versent de documents concernant un investissement effectif en Floride. Aucun élément du dossier ne permet par ailleurs d'expliquer pourquoi **Q.)** n'aurait eu d'autres moyens de se capitaliser que de recourir à **P1.)** et de lui verser des intérêts à un taux d'intérêt allant jusqu'à dépasser 8 %.

- Concernant le *film allemand*, le dossier répressif et les prévenus sont tout aussi muets et ne fournissent ne serait-ce qu'un début de preuve qu'il y aurait eu une possibilité d'investissement cinématographique générant des retours élevés.

- Concernant la société ***SOC3.)*** *S.A.*, il faut relever que dans une première phase, il s'agissait d'une société aérienne en voie de constitution. Comme toute grand projet en voie de réalisation, elle n'engendrait que des coûts. Il va donc de soi qu'elle n'était pas capable, dès le départ, à assurer un retour sur investissement de 8 %. Au fil du temps, il s'est avéré que la situation financière s'aggravait, que le dossier n'avançait pas à plusieurs égards (résiliation du leasing d'avions, difficultés à obtenir une autorisation, personnel impayé, etc.), de sorte que la date du premier vol – et donc des premières rentrées d'argent – devait sans cesse être repoussée. Il va de soi que dans cette phase, la société **SOC3.)** S.A. n'était pas en mesure de générer pour **SOC4.)** S.A. des revenus suffisants pour honorer les engagements résultant des mandats fiduciaires.

Il s'ajoute qu'il n'existait aucun contrat ou convention entre **SOC4.)** PARTICIPATION S.A. et **SOC3.)** S.A. documentant de quelle façon l'argent mis à disposition devait être rétribué, comme par exemple une convention de prêt. Il ne saurait dès lors être question d' « investissement » dans la société **SOC3.)** S.A..

- Le dossier répressif et les prévenus ne renseignent aucune autre opportunité d'investissement qui aurait été réalisée ou envisagée par **SOC4.)** S.A..

Il découle de ce qui précède qu'**SOC4.)** S.A. n'avait aucun moyen d'honorer les taux d'intérêt qui avaient été promis dans les contrats fiduciaires.

Les taux de rentabilité promis étaient dès lors simplement inventés, ne correspondent à aucune réalité et ne pouvaient objectivement être garantis par **SOC4.)** S.A..

Il découle de ce qui précède que les manœuvres mises en œuvre sont à qualifier de frauduleuses.

c) déterminant de la remise. En établissant par ailleurs des **tableaux complexes** avec divers taux d'intérêt en fonction de la durée, de la devise et du montant de la somme investie, les consorts **P1.) / P2.)** ont créé une impression de sérieux et ont donné l'impression que les taux proposés se fondaient sur des calculs précis. En réalité toutefois, l'enquête n'a révélé aucun élément permettant d'affirmer que le moindre calcul ait été fait pour dresser ces tableaux et pour justifier les distinctions qu'il contient. En effet, **P1.)** admet que ces taux se basaient sur des estimations. Dès lors, confectionner des tableaux tels que ceux présentés aux investisseurs ne pouvait avoir d'autre finalité que de gagner leur confiance en faisant croire à l'existence d'un produit financier bien structuré et commercialisé à grande échelle.

Il convient de souligner que si **P1.)** affirme s'être basé sur des calculs d'experts, l'enquête a cependant révélé qu'aucun calcul digne de ce nom n'a été effectué pour arriver à des taux de rentabilité allant jusqu'à 8% (voir également les développements à ce propos sous le point 1.2.4.3.)

Ce pouvoir d'attraction sur la clientèle a été renforcé par la **combinaison des deux éléments** suivants : un taux de rentabilité élevé et une absence de risque. En effet, les taux stipulés dans les mandats fiduciaires n'étaient pas présentés comme objectifs souhaitables ou comme références des années précédentes, mais littéralement garantis. **SOC4.)** S.A. promettait aux investisseurs de verser les taux d'intérêt promis, le capital étant également censé être garanti et remboursable à échéance. Or, en science économique, rentabilité élevée et faible risque s'excluent. **P1.)** et **P2.)** ayant certaines connaissances économiques ne pouvaient ignorer la manifeste contradiction de ce qu'ils proposaient. Néanmoins, ils n'ont à aucun

moment informé les clients que leur investissement était à risque. Les termes du contrat et des documents annexés étaient censés convaincre les investisseurs du contraire et les motiver à investir d'importantes sommes d'argent.

Plusieurs des investisseurs ont confirmé avoir été attirés par les taux particulièrement élevés qui ont été proposés par les consorts **P1.) / P2.)**. Dès lors, les manœuvres mises en œuvre pour rendre publics ces taux ont été déterminantes de la remise de fonds par les investisseurs.

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

Pour certaines démarches faites par consorts **P1.) / P2.)**, il faut constater qu'elles sont postérieures à la remise d'argent. Tel est le cas notamment pour :

- la remise des « extraits trimestriels » (ou « extrait du compte fiduciaire »)
- le versement effectif à certains investisseurs de sommes correspondant aux intérêts promis.

S'il est vrai que des démarches postérieures ne peuvent avoir été déterminantes pour la remise, il faut cependant rappeler que plusieurs investisseurs ont renouvelé leur engagement, respectivement ont signé de nouveaux contrats fiduciaires en investissant de nouvelles sommes d'argent.

En ce sens, les manœuvres effectuées *ex post* avaient pour but de donner l'impression au client que le contrat fiduciaire était réellement exécuté et générateur d'intérêts, afin de les convaincre de procéder à un deuxième, voire troisième investissement, manœuvre qui a effectivement abouti dans certains cas.

Or, il est un fait que ces manœuvres sont tout aussi frauduleuses et fictives que celles ayant précédé la conclusion des contrats fiduciaires, étant donné que l'argent mentionné dans les extraits trimestriels n'avait aucune existence réelle et que les intérêts payés à certains investisseurs ne provenaient pas d'un quelconque investissement réel que la société **SOC4.)** S.A. avait fait et duquel elle avait généré un bénéfice, mais provenaient simplement des sommes déposées par d'autres investisseurs, d'après un système de boule de neige. **P1.)** ne conteste pas que les prélèvements faits sur l'argent déposé par des investisseurs « *ont été destinés en très grande partie à payer les échéances des différents contrats de mandat, à savoir les intérêts* » (interrogatoire du 17 octobre 2006). **P2.)** (interrogatoire du 10 novembre 2005) déclare également que « *l'argent qui est venu des autres investisseurs ... a été prélevé. Ces prélèvements ont également servi à payer des intérêts aux investisseurs conformément aux dispositions fixées dans les contrats fiduciaires* ».

d) but des manœuvres. Il y a escroquerie notamment si le but des manœuvres frauduleuses a été de « *faire naître l'espérance ou la crainte d'un succès, … ou de tout autre événement chimérique, ou pour abuser autrement de la confiance ou de la crédulité* ».

L'argument de Maître Florence HOLZ selon lequel il n'y aurait pas de « fausses entreprises » puisque le projet **SOC3.)** S.A. aurait été réel, n'empêche pas la consommation de l'infraction d'escroquerie.

Il découle des développements qui précèdent que la finalité des démarches des consorts **P1.) / P2.)** a consisté à faire croire aux investisseurs d'un côté que leur capital était garanti et d'un autre côté qu'ils percevraient des retours sur investissement élevés.

Il a été développé ci-avant que les taux d'intérêt étaient fictifs, de sorte qu'il s'agissait d'un « évènement chimérique » ne pouvant réellement être atteint.

La promesse que le capital investi serait garanti était tout aussi chimérique. En effet, tout investissement, quel qu'il soit, comporte toujours un risque. En outre, la société **SOC4.)** S.A. n'était pas dans une situation financière telle qu'elle pouvait assumer un tel risque.

De manière générale, les démarches des consorts **P1.) / P2.)** avaient pour objectif d'abuser de la confiance et de la crédulité des investisseurs.

Il faut relever à ce titre, tel que détaillé ci-avant, toutes les démarches faites pour faire croire aux clients qu'ils étaient des gérants de fortune agissant légalement sur la place financière, en particulier le fait de leur faire signer des « déclarations de provenance des fonds ».

Il importe également de relever que plusieurs investisseurs se sont vu promettre et même exhiber l'existence d'une garantie bancaire de la part de la Banque RAIFFEISEN. Il est cependant un fait qu'une telle garantie bancaire n'a jamais existé. Cette démarche a servi à passer outre les réticences que certains investisseurs ont pu avoir, et à les convaincre que leur argent serait garanti, donc également à abuser de leur crédulité.

Enfin, le recours même au concept du « mandat fiduciaire » avait pour objectif de gagner la confiance des investisseurs. Il paraît utile de rappeler que la notion de « fiducie » provient du latin *fiducia*, qui ne signifie autre chose que « confiance ». Le contrat fiduciaire n'est autre qu'un « contrat par lequel une personne, le fiduciant, convient avec un établissement de crédit, le fiduciaire, que le fiduciaire sera rendu titulaire de droits patrimoniaux, l´actif fiduciaire, mais que l´exercice de ces droits patrimoniaux sera limité par des obligations, le passif fiduciaire, déterminées par le contrat fiduciaire » (définition prévalant à l'époque des faits en vertu de l'article 2 du

règlement grand-ducal du 19 juillet 1983 relatif aux contrats fiduciaires des établissements)

La notion même du contrat fiduciaire et son régime juridique sont censés donner une certaine garantie au fiduciant, partant susciter sa confiance envers le fiduciaire.

• Il convient de conclure dès lors qu'il y a eu des manœuvres frauduleuses revêtant une forme extérieure et ayant déterminé les investisseurs à se dessaisir de leurs avoirs étant donné qu'un évènement chimérique leur avait été miroité et qu'il avait été abusé de leur confiance.

1.1.3.4. Elément moral

L'élément moral de l'infraction d'escroquerie est double. L'article 496 du Code pénal exige tout d'abord que l'auteur ait agi dans le but de s'approprier une chose appartenant à autrui. Par ailleurs, comme pour toute infraction intentionnelle, l'auteur doit avoir connaissance des divers éléments matériels composant l'infraction, donc essentiellement du fait qu'il a mis en œuvre des moyens frauduleux ayant déterminé la victime à se dessaisir de ses fonds. En d'autres termes, il doit avoir agi de mauvaise foi.

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

L'intention en matière d'escroquerie est suffisamment caractérisée lorsque l'auteur a agi volontairement et avec pleine connaissance en vue d'obtenir une remise par autrui et ce en inventant la fraude, en préparant une mise en scène ou simplement en faisant usage d'un faux nom ou en prenant une fausse qualité (CSJ, 4 avril 2000, n° 126/00 V).

1.1.3.4.1. Intention d'appropriation

L'infraction escroquerie exige que l'auteur agisse « dans le but de s'approprier une chose ».

L'intention d'appropriation consiste dans la volonté de se comporter en véritable propriétaire du bien.

En l'espèce, la finalité des démarches a consisté dans un transfert de propriété, et non pas simple remise de l'argent à titre précaire :

- Tout d'abord, d'après la définition légale même du contrat de fiducie, le fiduciaire « sera rendu titulaire de droits patrimoniaux », ce qui inclut le droit de propriété.

- En outre, l'argent est un bien fongible, sa remise en vue d'un contrat tel qu'en l'espèce opérant dès lors transfert de propriété, à charge non pas de restituer la même chose, mais une chose de même nature.
- Enfin, des sommes importantes d'argent ont été remises en espèces et l'usage qui en a été fait n'a pas pu être clarifié par l'enquête. Or, lorsque l'argent s'est fondu dans les patrimoines privés ou sociétaires des prévenus, il y a nécessairement eu appropriation.

Les prévenus **P1.)** et **P2.)** concluent toutefois à leur innocence en contestant avoir agi dans une intention d'enrichissement personnel. Ils précisent ne pas s'être appropriés une quelconque somme.

Cet argument ne saurait cependant être retenu, étant donné que l'infraction d'escroquerie leur est reprochée également « *en leur qualité de dirigeants de la société **SOC5.)** Sàrl … respectivement de la société **SOC4.)** S.A.*».

L'infraction est dès lors également donnée lorsque les prévenus ont agi dans le but que l'argent revienne à l'une de ces sociétés.

Or, le but même du mandat fiduciaire était de faire en sorte que **SOC4.)** S.A. devienne propriétaire des fonds, indépendamment de la question de savoir quelle a été ou quelle aurait dû être leur affectation finale. Le fiduciaire est en effet censé devenir propriétaire des fonds qui lui sont confiés.

Il faut relever en outre que, même si l'affectation finale des fonds n'a pu être entièrement élucidée, ni par l'enquête de police, ni par les explications fournies par les prévenus, il n'en est pas moins établi que d'importantes sommes ont été remises en mains propres aux prévenus et que certaines ont été créditées sur les comptes des sociétés **SOC4.)** S.A. et **SOC5.)** Sàrl. Les prévenus ne contestent par ailleurs pas que ces sociétés ont bénéficié d'au moins une partie des fonds recueillis, dans le but de les maintenir en vie.

La société **SOC3.)** S.A. n'a vu son compte bancaire crédité d'aucun montant. Les allégations des prévenus selon lesquelles certaines dépenses de cette société, tels les salaires, auraient été payées directement moyennant les fonds recueillis ne sont étayées par aucun élément du dossier. Au contraire, il faut constater que la société **SOC3.)** S.A., au moment de sa faillite, laisse derrière elle une dette très conséquente envers ses salariés et fournisseurs.

Les prévenus ont par conséquent agi dans un but d'appropriation des fonds remis par les investisseurs.

1.1.3.4.2. Intention frauduleuse et mauvaise foi

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

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

Les prévenus **P1.)** et **P2.)** soutiennent, en somme, avoir cru pouvoir honorer le capital et les intérêts promis.

Ils soutiennent que, même s'ils ont proposé des taux de rendement objectivement fictifs (cf. supra), ils y auraient cru et n'auraient par conséquent pas eu conscience de recourir à des moyens frauduleux en s'adressant aux investisseurs.

P1.) déclare, à propos de la promesse de remboursement (audition du 13 juillet 2004, question n° 63b) qu'il aurait réellement eu l'intention de restituer l'argent, ou en tout cas, d'indemniser les petits investisseurs

Le Tribunal relève dans un premier temps que parmi les moyens frauduleux mis en œuvre figure notamment l'usage d'une fausse qualité. Les prévenus avaient conscience d'agir comme gérants de fortune sans réellement et officiellement être investis de cette qualité. L'intention frauduleuse eu égard à cet élément est dès lors donnée et est en soi suffisante pour que l'infraction d'escroquerie soit consommée.

Ce n'est donc qu'à titre superfétatoire qu'il convient d'analyser si **P1.)** et **P2.)** étaient en outre de mauvaise foi quant aux taux de rentabilité qu'ils ont proposés et quant à la garantie du capital.

Il faut relever qu'il importe peu si de manière générale, **P1.)** et **P2.)** ont « cru au projet **SOC3.)** » et aient estimé qu'un jour, un avion décollerait de Luxembourg pour les Etats-Unis.

La question est de savoir si **P1.)** et **P2.)** pouvaient légitimement croire que la société **SOC3.)** S.A. ou une quelconque autre société dans laquelle **SOC4.)** S.A. investissait les fonds recueillis, allait générer dès la signature des mandats fiduciaires un retour sur investissement de 6 à 8 % et que le capital était garanti.

Aucun élément du dossier ne permet d'affirmer que **P1.)** et **P2.)** avaient à l'époque des opportunités d'investissement autres qui leur auraient permis de croire à une rentabilité élevée. L'hôtel en Floride et le film en Allemagne ne sont documentés en rien. Les prévenus affirment en outre avoir 'investi' l'essentiel des fonds recueillis pour le projet **SOC3.)** S.A.. C'est donc de ce seul projet qu'ils ont pu espérer récupérer les gains qu'ils ont promis à leurs clients.

Les prévenus ont suivi le dossier **SOC3.)** S.A. dès la constitution de la société.

L'argument développé par la défense que les consorts **P1.) / P2.)** ne seraient pas à l'origine du projet **SOC3.)** S.A. est tout aussi peu pertinent. Il est constant en cause que **P1.)** et **P2.)** se sont investis dans le projet et ont finalement repris le contrôle quasi-intégral de la société **SOC3.)** S.A.. Ils ont ainsi fait leur le projet en question et doivent dès lors assumer la responsabilité des actes qu'ils ont posés dans le cadre de ce projet, le fait que l'initiative originaire ait été prise par autrui étant sans incidence.

Il est tout aussi peu pertinent de souligner que le contrat **PUB1.)** n'aurait pas été signé par les consorts **P1.) / P2.)** : ceux-ci avaient connaissance du dossier **PUB1.)** et des problèmes financiers qu'il a occasionnés à la société **SOC3.)** S.A.. Cela ne les a pas empêchés de continuer à chercher des investisseurs en promettant une rentabilité élevée.

P1.) et **P2.)** géraient la comptabilité de la société **SOC3.)** S.A., notamment à travers leur salarié **T10.)**. Ils avaient connaissance des problèmes liés à la recherche de capital frais et des difficultés face aux fournisseurs et salariés qui restaient impayés. De jour en jour, ils voyaient la dette de **SOC3.)** S.A. s'agrandir et la date du premier décollage s'éloigner.

Il s'ajoute que l'essentiel de l'argent était recueilli et géré sous forme d'argent liquide. Aucune comptabilité précise n'a été tenue. Aucun document n'a été établi pour fixer les investissements dans **SOC3.)** S.A. et les retours à en espérer. **P2.)** et **P1.)** étaient dès lors manifestement dans l'impossibilité d'assurer le suivi de cet argent, et a fortiori d'affirmer que le capital était garanti et de calculer un taux de rentabilité.

La société **SOC3.)** S.A. n'a, jusqu'à sa faillite, que généré des coûts et aucune entrée d'argent. Pourtant, des mandats fiduciaires sont conclus jusqu'au dernier moment, et même un dernier le 16 mars 2000, soit après la faillite.

Face à une telle situation désespérée, ne pouvant générer à long ou moyen terme les taux de rentabilité promis, le capital investi étant par ailleurs extrêmement à risque, la défense de **P2.)** consistant à dire qu'il avait perdu toute rationalité et celle de **P1.)** qui déclare « *Ich lebte auf einer blauen Wolke* » n'emportent pas la conviction du Tribunal.

Les prévenus ne contestent par ailleurs pas qu'au moins une partie de l'argent des investisseurs a été affecté dans les sociétés de leur groupe et non dans **SOC4.)** S.A.. Or, d'un tel investissement, ils ne pouvaient s'attendre à un bénéfice. De même, ils admettent que l'argent a servi à « boucher les trous ». Ils avaient dès lors conscience que le capital n'était nullement préservé.

En émettant les extraits semestriels aux clients, ils avaient conscience que l'argent n'était pas disponible ; en versant les intérêts à certains investisseurs, ils savaient que cet argent ne provenait pas de gains réalisés, mais d'investisseurs plus récents.

P2.) a encore expliqué lors de son audition en date du 13 janvier 2004, qu'en vue de la capitalisation de **SOC3.)** S.A., il aurait été en contact avec diverses « sociétés de capital à risque » en Belgique. Il était donc parfaitement conscient que les investissements dans le projet **SOC3.)** étaient des investissements à risque.

L'argument des prévenus selon lequel leur bonne foi découlerait du fait qu'ils avaient eux-mêmes, à travers leurs sociétés, injecté une somme importante d'argent dans la société **SOC3.)** S.A., ne saurait pas non plus emporter la conviction du Tribunal.

Tout d'abord, le seul investissement des consorts **P1.) / P2.)** qui est documenté par le dossier répressif est la libération à raison d'un quart de la moitié du capital social, détenu par **SOC6.)** HOLDING S.A., soit 3.125.000 LUF, montant dérisoire par rapport à la somme totale recueillie auprès des investisseurs privés.

Par ailleurs, dans plusieurs de leurs déclarations, **P1.)** et **P2.)** ont admis qu'ils ont continué à chercher des investisseurs dans le but de préserver le capital qu'ils avaient investi. S'ils ont accepté l'argent de leurs clients, c'est qu'ils voulaient sauvegarder leurs propres intérêts, et non pas parce qu'ils ont cru aux taux qu'ils promettaient.

L'argument développé par Maître Florence HOLZ que **P1.)** aurait agi non seulement dans le but de conserver son propre capital mais également celui qui a été investi par les investisseurs est tout aussi peu crédible. Dès lors que l'argent investi était perdu, il va de soi que l'on ne peut accepter de nouveaux investisseurs pour indemniser les anciens. Un tel système de boule de neige est nécessairement voué à l'échec.

Pour cette même raison, l'argument des prévenus selon lequel contre toute attente, les investisseurs institutionnels se seraient désistés, ne saurait pas non plus convaincre.

A l'audience, les prévenus étaient par ailleurs relativement explicites à ce sujet en admettant que leurs « calculs » consistaient à prendre le taux du marché et de l'augmenter de quelques points. Ils admettent ainsi ne s'être basés sur aucun calcul précis (« aus der Loft gegraff »).

Eu égard aux développements qui précèdent, il est établi qu'au moment de proposer les mandats fiduciaires à leurs clients, les prévenus **P1.)** et **P2.)** savaient que leur groupe de sociétés n'était pas en mesure d'assurer dès la signature les taux de rentabilité promis, ni de garantir le capital investi. Pourtant, c'est ce qu'ils ont promis à travers les documents et contrats qu'ils ont élaborés afin de gagner la confiance des investisseurs et de les motiver à remettre de l'argent.

La mauvaise foi et l'intention frauduleuse sont dès lors établies à charge des prévenus.

Tous les éléments constitutifs de l'infraction d'escroquerie étant réunis, les prévenus **P1.)** et **P2.)** sont **convaincus** de l'infraction libellée à leur charge sub I.1. principalement.

L'infraction d'abus de confiance n'étant libellée qu'à titre subsidiaire, il n'y a pas lieu de l'analyser.

1.2. Souscriptions d'actions (SOC4.) / SOC3.))

Des infractions d'escroquerie, sinon d'abus de confiance sont encore reprochées aux prévenus **P1.)** et **P2.)** en leur qualité de dirigeants des sociétés **SOC4.)** S.A., respectivement **SOC3.)** S.A. dans 14 cas.

Le Ministère Public leur reproche de s'être fait remettre un montant total de 27.942.500 LUF (692.676,48 €) en contrepartie d'actions nouvelles préférentielles de la société **SOC3.)** S.A.. Les prévenus auraient cependant su que ces actions préférentielles étaient fictives alors qu'aucune émission de telles actions préférentielles n'aurait été décidée par les organes représentatifs de la société. Par ailleurs, ils auraient su que les gains qu'ils avaient promis – à savoir des dividendes entre 8 et 11 % et une plus-value entre 30 et 35 % pour la première année d'exploitation – étaient fictifs.

L'identité des 14 souscripteurs, tout comme les montants versés, tels qu'ils sont repris dans le tableau dressé par le Ministère Public dans son réquisitoire, ne sont pas contestés par les prévenus.

1.2.1. Eléments de l'enquête

1.2.1.1. Quant à la collecte de fonds

L'enquêteur de police a contacté les investisseurs moyennant un formulaire-type. Dans l'analyse des réponses obtenues, faite dans le rapport n° 16, page 3, il résume les résultats comme suit :

- tous les investisseurs ont reçu un « bulletin de souscription d'actions préférentielles », l'argent étant à envoyer à la société **SOC4.)** S.A.

- l'argent a été remis en espèces ou transféré par virement soit aux consorts **P1.) / P2.)**, soit à leur société **SOC4.)** S.A.

- en tout, la somme de 27.942.500 LUF (692.676 euros) a été collectée.

1.2.1.1.1. Documentation remise aux souscripteurs

Le dossier répressif contient un courrier d'information adressé aux investisseurs, signé par **P1.)** et **P2.)** pour compte de **SOC3.)** [**SOC3.)** S.A.] dans lequel il est fait état que par décision des actionnaires du 19 juillet 1999, 30.000 nouvelles actions préférentielles (« *Vorzugsaktien* ») auraient été émises. Ce courrier contient les promesses suivantes :

> *« Eine 10 % garantierte Dividendenausschüttung sowie einen Aktienwertzuwachs von 30-35 % sind ab dem ersten Geschäftsjahr zu erwarten (siehe Prospekt).*
>
> *Anleger ab DEM 25.000.- erhalten jedes Jahr ein Freiticket in der Business Class auf einem unserer USA Flüge ».*

D'autres courriers adressés à de potentiels investisseurs sont formulés comme suit : « *Nous avons l'avantage de vous informer que notre société a décidé de l'émission d'actions nouvelles préférentielles sans droit de vote dont la rentabilité est estimée entre 8 et 11 % en dividendes et dont la plus-value est estimée entre 30 et 35 % et ce pour la première année d'exploitation* ».

Le montant de l'émission est indiqué à 50.000.000 LUF.

De même, des formulaires intitulés « **Demande de Renseignement** » ont été envoyés dans lesquels les destinataires peuvent cocher diverses options, dans le but d'obtenir des informations complémentaires ou de convenir d'un rendez-vous. Ces formulaires étaient à restituer à « **SOC3.)** S.A., Direction des Finances, c/o Monsieur **P2.)** », l'adresse étant celle des sociétés **SOC5.)** Sàrl et **SOC4.)** S.A. et non celle de **SOC3.)** S.A.

J.), la fille du prévenu **P1.)**, écrit dans une attestation testimoniale rédigée le 15 décembre 2000 : « *J'ai préparé sous l'ordre de Monsieur **P1.)** les ‚bulletins de souscription' en trois langues, français, allemand et néerlandais. Les bulletins, il les envoyait à des médecins et fiduciaires, gestionnaires de fortune en Allemagne et en Belgique … Les gens qui devaient recevoir par courrier ces 'offres' ont été choisis par hasard dans les 'pages jaunes' belges et allemandes. Ces courriers ont été envoyés presque tous les jours durant l'été 1999 jusqu'à l'automne 99* ».

Les **bulletins de souscription** qui figurent au dossier répressif se présentent sous forme de formulaires précisant dans l'entête : « ***SOC3'.)** SA … Gesellschaft luxemburgischen Rechts mit einem Kapital von LUF 225.000.000.- (DEM 11.250.000.-). Die gesetzlich vorgeschriebene Mitteilung und die Satzung sind am 14. August 1998 bei der Geschäftsstelle des Bezirksgerichts von und zu Luxemburg eingereicht worden* ». Le formulaire porte ensuite le titre : « Zeichnungsschein für Vorzugsaktien und Stammaktien » et demande le renvoi des documents à la société **SOC4.)** S.A., ainsi que le transfert de l'argent sur le compte bancaire de celle-ci. Par la suite, l'investisseur choisit le nombre et le type d'actions qu'il souhaite recevoir.

P1.) confirme en outre (audition du 13 juillet 2004, question n° 65) que chaque investisseur s'est vu remettre un descriptif de la compagnie aérienne accompagné d'un « businessplan ».

Il découle encore du dossier répressif qu'un document intitulé „**SOC3.)** S.A. – **Company Summary and Financial Projections** » a été élaboré à l'adresse de potentiels investisseurs, le slogan de la société ayant été « wings to the world ». Ce document, rédigé en lange anglaise, présente et analyse le projet de la société **SOC3.)** S.A. On peut y lire notamment :

- "It is expected to begin operations in July 1999 with two aircrafts"
- "there is no other product at this time in the domain compares with **SOC3.)** in terms of features, benefits and low price"
- "**SOC3.)** is preserved to offer an equity return of 10 % for investment (preferential shares)"
- "Our prognosis indicates … a net profit of 36.384.000 LUF, 146.324.000 LUF and 157.141.000 in its three first years".
- "Way to success : Obtaining the required governmental authorisation (provided by **SOC1/SOC2.)**)"
- "Experienced management (already in place)" …" The current members of management group of **SOC3.)** is highly qualified and experienced".

Concernant plus particulièrement l'investisseur **W.)**, ce dernier précise lors de son audition par la police en date du 4 février 2002 : « Dann bekam ich von ihm Anfang Oktober 1999 die Information, dass die Genehmigung des Transportministeriums, als auch alle anderen Genehmigungen abgeschlossen seien und er [**P1.)**] mir nun ein Angebot unterbreiten könnte ».

Lors de son audition en date du 14 juin 2004 (question n° 48), **P1.)** précise qu'il aurait informé **W.)** qu'il y avait toujours un risque dans son investissement ; sur ce, il aurait été convenu que l'argent devait rester bloqué (« nicht freigegeben »). **P1.)** admet qu'il n'était « pas normal » que malgré cet accord, une partie de l'argent de **W.)** ait néanmoins été utilisé pour **SOC3.)** S.A..

1.2.1.1.2. Courriers adressés aux investisseurs

Divers courriers ont été adressés aux investisseurs, à savoir :

- Un courrier du ***28 mai 1999*** dans lequel **P1.)** et **P2.)** informent notamment que deux avions ont été pris en leasing, que les destinations et horaires étaient définitivement fixés, qu'un troisième avion serait opérationnel dès juillet 2000, que le capital social a été augmenté à 71.500.000 LUF et qu'il sera progressivement augmenté jusqu'à 225.000.000 LUF, qu'une convention de collaboration avec **SOC1.)** a été conclue et qu'un conseiller de cette société, **T8.)**, a été nommé CEO.

- Dans un courrier du ***26 juillet 1999***, **P2.)** précise qu'une augmentation de capital à 225.000.000 LUF a été faite et que ce capital serait « entièrement souscrit et libéré », que **R.)**, frère de **S.)**, épouse de **T.)**, avait fait son entrée

au conseil d'administration, de même qu'un groupe possédant des hôtels en FLORIDE, lesquels avaient été fréquentés notamment par le Grand-Duc Jean, **T.)** et diverses stars.

- Dans un courrier du ***10 décembre 1999***, **P2.)** précise que le premier décollage serait prévu pour le 26 mars 2000, que la vaisselle et les uniformes auraient été commandés, que l'autorisation administrative devrait être obtenue pour la fin du mois, que du personnel motivé travaillerait pour compte de la société et que les accusations de la presse seraient injustifiées.

- Dans un courrier du ***1er mars 2000***, **P1.)** et **P2.)** informe les investisseurs dans les termes suivants : « C'est avec grand regret que nous devons vous annoncer l'abandon du projet transatlantique et ceci suite au désintéressement des autorités luxembourgeoises ainsi que de la coopération manifestement négative par les compagnies aériennes luxembourgeoises existantes ». Ils promettent également le remboursement des mises par l'intermédiaire de la société **SOC4.)** S.A..

Il est constant en cause que les investisseurs n'ont pas été remboursés, sauf ceux qui ont été indemnisés sur initiative de la Banque RAIFFEISEN.

Q.), détenant la société **SOC14.)**, écrira dans une attestation testimoniale datée du 23 février 2007 : « *I and **SOC14.)** two were the victims of a fraudulent scheme perpetrated by **P1.)** … The purpose of the scheme was to obtain investments, commitments and obligations for non-existent or valueless securities and purported assets. The scheme proceeded by the Perpetrators soliciting unsuspecting investors to become involved in a purported but non-existent airline known as **SOC3.)** … my involvement probably was sought to lend an aura of respectability to this illicit and valueless enterprise* ».

1.2.1.2. Quant à l'affectation des fonds

Dans le rapport n° 16, page 3, il est précisé qu'aucune des sommes investies n'est entrée sur le compte de la société **SOC3.)** S.A..

P1.) déclare (audition du 13 juillet 2004, question n° 64) que l'argent aurait servi aux fins suivantes : « *Es wurden sofort die anstehenden Spesen, Kosten und hauptsächlich Gehälter bezahlt, Die 600.000.- LUF von **I.)** wurden integral an **T6.)** und **N.)** ausgehändigt, zwecks Begleichung einer Forderung von **PUB1.)*** ». Il conclut cependant également (question n° 69) : « *Ich kann mir nicht erklären, wo die Gelder hingekommen sind, ich jedenfalls habe keine* ».

P2.) explique de son côté (audition du 14 juillet 1004, question n° 49) que l'argent a été viré sur le compte de la société **SOC4.)** S.A.. Il aurait été risqué de le virer sur le compte de la société **SOC3.)** S.A., en raison des dettes de celle-ci et des conflits

avec les salariés, pouvant conduire à un blocage du compte. Toutefois, **SOC4.)** aurait payé les dettes de la société **SOC3.)** S.A..

L'enquête de police a révélé que le compte bancaire de la société **SOC3.)** S.A. n'a enregistré aucun mouvement depuis le 31 mars 1999.

Concernant les investissements de **W.)**, il résulte du rapport n° 4, page 6: « *Derartige Beträge, resp. ein nur sich annähernder Gesamtbetrag, wurden nie auf das Konto der **SOC3.)** resp. **SOC3'.)** SA überwiesen* ».

1.2.3. Moyens de défense

Quant aux moyens de défense, il convient de renvoyer pour l'essentiel aux développements faits par les prévenus et leurs mandataires, tels qu'exposés sous le point 1.1.2. ci-dessus.

1.2.3.1. Explications quant aux taux de rentabilité

P1.) explique lors de son audition en date du 12 mai 2004 qu'il aurait cru aux chiffres qu'il avançait ; les calculs auraient été faits par des personnes compétentes et l'auraient motivé lui-même à investir de l'argent (« *Selbstverständlich habe ich daran geglaubt. Die Rechnungen wurden ja von Fachleuten erstellt welche mich überzeugt hatten, ebenfalls zu investieren* »). Il explique également que les chiffres avaient été déduits des premiers calculs de rentabilité (« *aus den ersten Rentabilitätsstudien hochgerechnet* »).

Concernant la promesse que les actions gagneraient entre 30 et 35 % de valeur, **P1.)** explique en date du 14 juin 2004 (question n° 50) : « *Dass der Aktienzuwachs von 30-35 % realisiert werden würde, war lediglich auf der Hypothese gegründet, dass das Kapital kommen würde. Ich lebte auf einer blauen Wolke* ».

P2.) de son côté explique la provenance des pourcentages promis aux investisseurs comme suit : « *Die geschätzte Rentabilität basierte auf den Wirtschaftsstudien welche von meinem Vater und **1.)** vorbereitet wurden* » (audition du 14 juillet 2004).

1.2.3.2. Explications quant à l'accord du conseil d'administration

Lors de son audition du 27 mai 2004, **P1.)** estime que le conseil d'administration aurait décidé l'émission d'actions préférentielles et accepté que des investisseurs soient recherchés à ce titre.

P2.) par contre déclare en date du 14 juillet 2004 (questions n° 11 et 14): « Es stimmt, dass wir, d.h. mein Vater und ich uns bemühten eigenständig Investoren für die **SOC3.)** zu suchen und dies ohne Einverständnis der übrigen Verwaltungsräte. Der Grund hierfür war, das von uns resp. **SOC4.)** einbezahlte Gründungskapital zu sichern um somit wieder Einfluss auf die Gesellschaft zu bekommen … Mein Vater und ich versuchten das Projekt zu retten mit solchen Aktionen und dies ohne die übrigen Verwaltungsräte in Kenntnis zu setzen ».

A propos des contrats de souscription, **P1.)** fait encore plaider qu'il n'y aurait aucune manœuvre frauduleuse. Pendant la période de souscription, qu'il situe entre décembre 1998 et février 1999, le projet aurait été loin d'être mort et que tout le monde y croyait encore. Il n'aurait pas agi dans l'intention de s'approprier la chose d'autrui, ni de commettre un détournement. Les promesses de rentabilité se seraient basées sur un plan d'entreprise.

1.2.4. Appréciation en droit

Tel que détaillé ci-avant, le délit d'escroquerie requiert trois éléments constitutifs:

1) un élément matériel, à savoir la remise ou la délivrance d'objets, fonds etc.;
2) l'emploi de moyens frauduleux
3) un élément moral

1.2.4.1. Remise ou délivrance

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

Il est constant en l'espèce que la somme totale de 27.942.500 LUF a été remise par 14 investisseurs différents, en général en espèces. Il y a dès lors eu remise de fonds.

1.2.4.2. Emploi de moyens frauduleux

Selon l'accusation portée par le Ministère Public, les moyens frauduleux consistent dans le fait que les actions préférentielles étaient fictives du fait qu'elles n'auraient jamais été autorisées par le conseil d'administration. De même, les dividendes et la plus-value promis seraient fictifs.

Le Ministère Public estime dès lors qu'il y aurait eu manœuvres frauduleuses.

L'usage d'une fausse qualité n'est pas reproché aux prévenus.

Tel que précisé ci-avant, les manœuvres visées par l'article 496 du Code pénal doivent revêtir les caractéristiques suivantes :

a) revêtir une forme extérieure,
b) être frauduleuses,
c) être déterminantes de la remise,
d) avoir un des buts visés par le Code pénal.

a) forme extérieure. En l'espèce, l'affirmation que des actions préférentielles peuvent être souscrites avec un certain taux de rentabilité et de plus-value ne repose pas sur un simple mensonge, mais plusieurs documents ont été établis pour étayer cette affirmation. Il s'agit notamment des documents suivants :
- des formulaires « demande de renseignement » pour entrer en contact avec de potentiels investisseurs
- divers courriers adressés aux souscripteurs proposant l'achat d'actions
- des bulletins de souscription offrant diverses options.

b) caractère frauduleux. Le caractère frauduleux sera donné si les promesses ne correspondaient à aucune réalité, donc soit si les actions en question n'avaient aucune existence réelle, soit si les taux annoncés s'avéraient fictifs.

α) Existence des actions. Par acte d'huissier du **25 janvier 1999**, les membres du conseil d'administration (**N.)**, **O.)**, **T6.)** et **K.)**) ont dénoncé à la société **SOC3.)** S.A. le fait que **P1.)** et **P2.)** abuseraient de leur qualité d'administrateurs en affirmant mensongèrement que la société aurait décidé de l'émission d'actions nouvelles.

Il est acté par-devant le notaire **T4.)** que lors de l'assemblée générale extraordinaire du 19 juillet 1999, la décision suivante a été prise (en présence notamment de **P2.)**, **P1.)**, **P.)** et **T10.)**) :

> *« Le conseil d'administration de la société est autorisé à augmenter le capital à concurrence de … 175.000.000 LUF pour le porter de son montant initial de … 225.000.000 LUF à … 400.000.000 LUF, par l'émission de … 70.000 actions de … 2.500 LUF, dont 30.000 actions privilégiées de 2.500 francs luxembourgeois chacune, pour un montant de 75.000.000 de francs luxembourgeois avec un dividende privilégié à concurrence de 10 % de leur valeur nominale à prélever par préférence sur l'actif net annuel réalisé par la société.*

En conséquence, le conseil d'administration est autorisé à réaliser cette augmentation de capital, spécialement à émettre les actions nouvelles en une ou plusieurs fois et par tranches … »

Il en découle que pour les investisseurs libellés sub 1) à 12), ayant souscrit des actions avant le 19 juillet 1999, les actions préférentielles ne pouvaient pas encore exister.

Les prévenus ont dès lors proposé de souscrire à des actions fictives.

Les personnes visées sous les n° 13 (**W.)**) et n° 14 (**8.)**) ont effectué leur investissement le 8 octobre 1999.

Il ne résulte toutefois d'aucun document du dossier répressif que le conseil d'administration ait effectivement fait usage du pouvoir que les statuts lui accordent et décidé d'émettre des actions préférentielles.

Il convient en outre de constater que **P2.)** admet explicitement avoir agi sans autorisation du conseil d'administration (« *ohne Einverständnis der übrigen Verwaltungsräte* »).

Il est dès lors établi que les actions que les consorts **P1.) / P2.)** offraient de souscrire n'avaient aucune existence réelle.

β) Taux de rentabilité. Concernant le taux des dividendes, il est fait état dans certains courriers d'un taux garanti (« garantierte »). Dans les autres documents, les taux sont présentés comme probables.

Concernant les dividendes de 8 à 11 %, il s'agit de taux comparables à ceux qui avaient été proposés aux signataires des mandats fiduciaires. Il a été développé ci-avant que ces taux ne pouvaient être atteints par la société **SOC3.)** S.A., qui était en très mauvaise posture financière. En outre, elle ne cessait d'accumuler des dettes et ne pouvait dès lors espérer réaliser un bénéfice dans ses premières années d'exploitation.

Les bénéfices renseignés pour les 3 premières années dans le « Company Summary and Financial Projections » ne se basent sur aucun élément objectif. Il ne découle en effet ni du dossier répressif, ni des explications fournies par les prévenus sur quels éléments ces chiffres sont censés se baser. Au contraire, l'analyse faite par la Direction de l'Aviation Civile a montré que de nombreux frais étaient sous-estimés, voire simplement oubliés, tandis que les recettes envisagées étaient basées sur de simples suppositions. Par ailleurs, le stade de l'analyse financière n'a jamais été atteint par **SOC1.)** GmbH.

En renvoyant aux développements faits sous le point 1.1.3.3.2.2., il convient dès lors de retenir que le pourcentage des dividendes était purement fictif.

Concernant le gain en valeur des actions évalué entre 30 et 35 %, le même raisonnement doit trouver application. La société **SOC3.)** S.A. n'avait jamais aucun

actif concret. Les modestes sommes libérées lors de la constitution ont été rapidement englouties par des frais divers et aucune entrée d'argent n'a été enregistrée. Les litiges et les difficultés pratiques et administratives étaient nombreux et importants ; la date du premier vol a été décalée à plusieurs reprises. Dans ces conditions, aucun élément ne permet d'affirmer que la société gagnerait endéans un an un tiers de sa valeur, alors qu'au moment de la souscription des prétendues actions, sa valeur était égale à zéro.

P1.) déclare d'ailleurs que le chiffre de 30 à 35 % était basé sur l'hypothèse que du capital serait investi dans la société **SOC3.)** S.A.. Or, **P1.)** en tant que comptable devait connaître les bases des sciences économiques et savoir qu'on ne peut justifier la rentabilité d'un investissement avec l'investissement lui-même. Plus il y a d'investisseurs au capital, plus il y a d'actionnaires qui se divisent la valeur de la société.

Il est dès lors établi que les actes posés par les prévenus étaient destinés à convaincre les souscripteurs de l'existence d'actions fictives et de leur faire miroiter des taux de rentabilité n'ayant aucun fondement réel. Les manœuvres étaient dès lors frauduleuses.

c) déterminant de la remise. Les manœuvres étaient déterminants de la remise de l'argent par les souscripteurs, étant donné qu'aucun d'entre eux n'aurait investi en sachant que les actions qu'il payait n'existaient pas. Une condition préalable de la remise d'argent était donc de convaincre les clients de l'existence d'actions préférentielles.

En outre, tel que précédemment développé, les taux de dividende tels que proposés étaient particulièrement intéressants par rapport aux taux de rentabilité ordinaires sur le marché. En outre un gain en valeur d'un tiers endéans un an faisait de l'investissement promis une occasion exceptionnelle de gagner rapidement beaucoup d'argent. Ces promesses étaient dès lors logiquement déterminantes pour les souscripteurs d'investir leur argent.

d) but des manœuvres. Les manœuvres doivent être destinées à « *persuader l'existence de fausses entreprises, d'un pouvoir ou d'un crédit imaginaire, pour faire naître l'espérance ou la crainte d'un succès, d'un accident ou de tout autre événement chimérique, ou pour abuser autrement de la confiance ou de la crédulité ».*

En l'espèce, les manœuvres avaient pour but de convaincre les souscripteurs de l'évènement chimérique que des actions leur seraient attribuées en échange et qu'ils en retireraient un gain élevé.

Le Tribunal relève encore que les circonstances ayant entouré la souscription des actions étaient encore de nature à abuser de la confiance des souscripteurs.

Ainsi, toute la documentation (demande de renseignement, bulletins de souscription, etc.) était censée faire croire à l'existence réelle des actions.

La référence au capital social de 225.000.000 LUF, figurant dans certains de ces documents, était également censée faire croire à l'importance et à la solidité financière de la société **SOC3.)** S.A., alors qu'en réalité, ce capital n'existait que sur le papier.

Le « Company Summary and Financial Projections » contient une présentation excessivement optimiste de la société **SOC3.)** S.A. sans mettre en avant les risques liés au projet. Ce document, présenté comme analyse objective, n'est en fait qu'un document publicitaire, la situation réelle de la société n'ayant dès le départ pas été aussi prometteuse et s'étant dégradée au fil du temps.

Enfin, il faut mentionner les divers courriers adressés aux souscripteurs d'actions. Etant postérieurs à la souscription, ils n'ont pu être déterminants de la remise d'argent. Néanmoins, ils documentent l'attitude des prévenus consistant à cacher la situation réelle et à ne présenter à des tiers que des mensonges, la plupart des affirmations y contenues ne correspondant à aucune réalité.

Concernant plus particulièrement la mention du capital social de 225.000.000 qui, de fait, n'était pas à disposition de la société **SOC3.)** S.A. (voir ci-dessous), l'enquêteur de police a estimé : « *Nicht zu vergessen dürften auch die betrügerischen Machenschaften der Konsorten **P1.)** / **P2.)** sein, wie sie unter Vorwand dieser fiktiven Kapitalerhöhung Kleininvestoren überzeugten, ihr Erspartes gewinnbringend in der **SOC3.)** anzulegen* » (rapport n° 29, p. 9).

Ce soupçon a été confirmé par les déclarations de **P2.)** lors de son audition par la police en date du 14 juillet 2004 (question n° 45) : « *Nach notarieller Urkunde verfügte die **SOC3.)** über ein Gesellschaftskapital von 225.000.000 LUF und schien somit bei Investorensuche als eine seriöse Gesellschaft. Es trifft zu, dass dieses Kapital tatsächlich nicht mehr zur Verfügung stand* ». Il précise également: « *Dies stimmt, das Kapital stand der Gesellschaft tatsächlich nicht zur Verfügung. Hätten wir den damaligen Investoren die reelle Situation dargestellt, hätte man sicherlich die notarielle Urkunde in Frage stellen können, sowohl hätten keine zusätzlichen Investoren Interesse an der **SOC3.)** gefunden* ».

1.2.4.3. Elément moral

L'élément moral de l'infraction d'escroquerie doit comporter d'un côté une volonté d'appropriation et d'un autre côté une mauvaise foi consistant dans la connaissance du caractère frauduleux des moyens mis en œuvre.

1.2.4.3.1. Intention d'appropriation

Tel que relevé ci-avant sous le point 1.2.1.2., l'utilisation précise des sommes recueillies n'a pas été élucidée en détail. Il est toutefois constant que l'argent n'a pas été crédité sur le compte de la société **SOC3.)** S.A., ce qui aurait cependant été nécessaire s'il s'agissait d'une souscription d'actions. En outre, les prévenus **P1.)** et **P2.)** sont en aveu qu'au moins une partie des fonds a servi à éponger les dettes de leurs sociétés, notamment **SOC5.)** Sàrl et **SOC4.)** S.A..

Les prévenus ont dès lors agi dans une volonté d'appropriation des fonds, si ce n'est pour leur compte personnel, du moins pour compte des sociétés dont ils assumaient la gérance et partant la responsabilité.

1.2.4.3.2. Intention frauduleuse

P1.) et **P2.)** ont agi avec une intention frauduleuse s'ils savaient que les actions offertes en souscription étaient inexistantes et/ou que les taux de rentabilité promis ne pouvaient être atteints.

Tel que relevé ci-avant, la modification statutaire rendant possible la création des actions préférentielles n'a été prise qu'après que la plupart des souscripteurs avaient remis des fonds en échange d'actions. Les prévenus savaient dès lors qu'ils proposaient des actions qui n'avaient aucune existence réelle et donc que les souscripteurs ne devenaient pas actionnaires de la société, bien qu'ils aient d'ores et déjà remis de l'argent et que cet argent, loin d'être bloqué sur un compte, a été utilisé et dépensé par les prévenus.

En outre, il a été développé ci-avant que **P1.)** et **P2.)** n'étaient pas de bonne foi en ce sens qu'ils savaient qu'il n'y avait guère de certitude que la société **SOC3.)** S.A. génère dans les 12 mois qui suivent un retour sur investissement élevé.

En particulier, l'argument de **P1.)** selon lequel il aurait été de bonne foi quant à la **rentabilité** promise, puisqu'il se serait basé sur des calculs d'experts ne saurait convaincre. Il faut relever à ce titre tout d'abord que **P2.)** dit que les « experts » ayant procédé aux calculs n'étaient autre que **P1.)** lui-même et **1.)** ; or, aucun des deux n'avait de compétence spécifique pour faire de tels calculs. Les personnes qui avaient initialement soutenu le projet **SOC3.)** S.A. et qui avaient fait partie du conseil d'administration avaient certes des compétences dans le domaine de la navigation aérienne, mais il s'agissait essentiellement de compétences techniques et non de compétences financières. Quant à **SOC1.)** S.A., l'enquête a relevé que des études de marché et d'analyse du type d'avion adapté ont été faites, mais que la collaboration a cessé au moment où il s'agissait d'analyser le volet financier. **T10.)** déclare avoir dressé divers tableaux et calculs, mais n'avait pas non plus d'expérience particulière en la matière, ni les compétences pour calculer la rentabilité d'une compagnie aérienne. Le Directeur de l'Aviation Civile avait de son côté fortement critiqué dans ses notes internes les vagues chiffres qui lui ont été présentés en précisant que certaines charges avaient été nettement sous-évaluées, que certains frais avaient simplement été omis ou oubliés et que les recettes et les taux de remplissage estimés ne s'appuyaient sur aucun élément concret. Il soupçonne que les chiffres qui lui ont été soumis avaient pour seul but de faire apparaître à la fin un bénéfice d'exploitation. Enfin, le dossier répressif ne contient aucun document pouvant être qualifié d'étude de rentabilité.

Il découle de ces éléments que **P1.)** ne pouvait s'appuyer sur aucune étude tant soit peu sérieuse pour avancer des taux de rentabilité élevés. Ces chiffres étaient dès lors purement et simplement inventés et ne s'appuyaient sur aucun élément concret.

Il a encore été relevé que les taux de rentabilité étaient anormalement élevés pour l'époque. Cela démontre que les taux ont été fixés de manière à être particulièrement attractifs et à convaincre les investisseurs à s'engager. Les taux progressifs qui ont été mis en place, loin de s'appuyer sur des considérations économiques concrètes, n'avaient pour d'autre objectif que de motiver les investisseurs à investir des sommes plus importantes.

La mauvaise foi et l'intention frauduleuse sont dès lors établies à charge des prévenus.

Tous les éléments constitutifs de l'infraction d'escroquerie étant réunis, les prévenus **P1.)** et **P2.)** sont **convaincus** de l'infraction libellée à leur charge sub I.2. principalement.

L'infraction d'abus de confiance n'étant libellée qu'à titre subsidiaire, il n'y a pas lieu de l'analyser.

2. BANQUEROUTE SIMPLE

Le Ministère Public reproche aux prévenus **P1.)** et **P2.)** de s'être rendus coupables de banqueroute simple pour ne pas avoir fait l'aveu de la cessation des paiements de la société **SOC3.)** S.A. endéans le délai d'un mois à partir de la cessation des paiements.

2.1. Arguments de défense

• Quant au reproche de ne pas avoir fait l'aveu dans les délais, **P2.)** admet qu'en appliquant les critères de l'insolvabilité et de l'ébranlement de crédit, la société **SOC3.)** S.A. aurait été en faillite en décembre 1998/ janvier 1999. Ils n'auraient cependant pas fait l'aveu de la faillite dans l'espoir que le projet pourrait continuer (« *an der Hoffnung, dass et weider geet* »).

Ce n'est qu'au début de l'année 2000 que lui et son père auraient compris que le projet ne pouvait être réalisé et qu'ils auraient cessé toute activité. Selon **P2.)**, un conseil d'administration aurait été réuni et aurait décidé de déposer le bilan. Un aveu de la faillite n'aurait cependant pas eu lieu, la faillite ayant entretemps été prononcée sur assignation.

• Maître Florence HOLZ conclut à l'acquittement de **P1.)** au motif que ce dernier n'aurait pas eu qualité pour faire l'aveu de la faillite. Le dépôt de bilan devrait être une décision du conseil d'administration. En tant que simple administrateur, **P1.)** n'aurait ainsi eu ni le pouvoir, ni la possibilité de faire l'aveu de la cessation des

paiements. Elle s'interroge par ailleurs pourquoi personne n'a rien fait, alors que tous les administrateurs auraient été au courant de la situation financière de la société **SOC3.)** S.A..

Maître François REINARD rejoint ces conclusions, tout en précisant que **P2.)** et son père auraient été minoritaires au sein du conseil d'administration. Par ailleurs, le dépôt de bilan ne se serait imposé qu'en 2000, puisqu'auparavant, des contacts prometteurs divers et sérieux auraient existé.

2.2. Conditions préalables

Les infractions de banqueroute exigent que la société soit en état de faillite et que le prévenu ait la qualité de commerçant. Il convient dès lors d'analyser au préalable ces prérequis de l'infraction avant de pouvoir aborder les faits matériels reprochés aux prévenus par le Ministère Public.

2.2.1. Quant à la qualité des prévenus

Les articles 573 et suivants du Code de Commerce, définissant la banqueroute, requièrent la qualité de commerçant. En l'espèce, la société anonyme **SOC3.)** S.A., de par sa forme, a la qualité de commerçant.

Il convient de rechercher la ou les personne(s) physique(s), l'organe ou le préposé, à l'intérieur de la personne morale qui par commission ou par omission est ou sont la cause de l'état infractionnel. Cette solution qui fait attribuer la responsabilité pénale des délits apparus à l'occasion du fonctionnement de l'entreprise à celui qui détient le pouvoir de décision, le pouvoir financier, est le plus conforme au but préventif du droit pénal (TA Lux (corr.), 16 juin 1986, n° 974/86 ; TA Lux (corr.), 12 mai 1987, n° 896/97 ; TA Lux (corr.), 16 mai 1995, n° 1027795, confirmé par CSJ, 9 juillet 1987 ; CSJ, 6 mai 1996, n° 198/96 VI).

Dès lors, les dirigeants de personnes morales peuvent en raison de leur activité, être condamnés du chef de banqueroute, bien qu'ils ne soient pas eux-mêmes commerçant. Il incombe au juge répressif de rechercher la personne physique, organe ou préposé, sur laquelle pèse la responsabilité pénale d'une infraction commise par une société commerciale.

Il est constant en cause que tant **P1.)** que **P2.)** étaient membres du conseil d'administration de la société **SOC3.)** S.A. dès sa constitution.

Conformément à l'article 574 n° 4 du Code de Commerce : « *Pourra être déclaré banqueroutier simple, tout commerçant qui se trouvera dans l'un des cas suivants: …4° s'il n'a pas fait l'aveu de la cessation de ses paiements dans le délai prescrit par l'article 440; …* ».

Aux termes de l'article 440 du Code de Commerce :

> *« Tout commerçant et toute société commerciale qui cesse ses paiements doit dans le mois en faire l'aveu au greffe du tribunal d'arrondissement siégeant en matière commerciale de son domicile ou de son siège social…*
> *Pour toutes sociétés, la déclaration doit indiquer les noms des administrateurs ou gérants. La procédure se poursuivra contre ceux-ci, qui sont tenus de fournir au juge-commissaire et aux curateurs tous renseignements et de comparaître devant eux quand ils en seront requis ».*

L'article 53 de la loi du 10 août 1915 sur les sociétés commerciales précise, en matière de sociétés anonymes :

> *« Le Conseil d'administration a le pouvoir d'accomplir tous les actes nécessaires ou utiles à la réalisation de l'objet social, à l'exception de ceux que la loi ou les statuts réservent à l'Assemblée générale … Il représente la société à l'égard des tiers et en justice… ».*

Par conséquent, un administrateur seul n'a pas le pouvoir pour faire l'aveu de la faillite, cette compétence relevant du conseil d'administration en tant qu'organe collégial.

Toutefois, en droit pénal, la technique de l'imputabilité judiciaire confère au juge le pouvoir d'apprécier quelle personne est réellement responsable pénalement. Il faudra rechercher la personne qui dans la réalité des choses est fautive et ce ne sera pas nécessairement un organe de la société.

En vertu du principe de la personnalité des peines consacré par le droit pénal, il est admis que seule la personne physique, agissant avec conscience et librement, peut être l'auteur pénalement responsable d'une infraction. Ce sont ses représentants légaux ou d'une façon générale ceux qui prennent une part active à sa gestion, donc les personnes physiques par l'intermédiaire desquelles elle agit, qui sont les auteurs des infractions qui en sont pénalement responsables. Cette règle vaut non seulement pour les infractions de commission, mais également pour celles qui naissent par omission. Dans ce cas, la responsabilité pénale pèse sur les organes ou préposés de la personne morale, qui chargés d'accomplir certaines obligations pour compte de cette dernière, ont refusé de le faire (Cour 18 décembre 1992, no du rôle 308/92 V, non publié).

L'article 50 de la prédite loi du 10 août 1915 précise : « *Les sociétés anonymes sont administrées par des mandataires à temps, associés ou non, révocables, salariés ou gratuits* ». Cet article souligne ainsi la mission individuelle incombant à chaque administrateur pour gérer la société et s'occuper des actes nécessaires. Dans cette même optique, l'article 59 de la loi de 1915 met en exergue la responsabilité individuelle des administrateurs.

Le conseil d'administration n'a pas de personnalité juridique, de sorte que sa responsabilité ne saurait être recherchée en tant que tel. La responsabilité pour les actes et omissions du conseil d'administration incombe aux personnes qui le composent, donc aux administrateurs.

S'il est vrai qu'un administrateur seul ne peut décider de la faillite, il peut cependant provoquer la réunion du conseil d'administration d'après les formes d'usage ou prévues par les statuts pour discuter de l'opportunité du dépôt du bilan.

En matière de sociétés anonymes, l'absence d'aveu ou l'aveu tardif de la faillite est une faute collective, dont la responsabilité, y compris pénale, est à charge de chacun des administrateurs.

Si aucun reproche ne saurait être fait à un administrateur individuel qui a tout mis en œuvre pour provoquer une résolution du conseil d'administration, l'administrateur est cependant tenu de faire des démarches en ce sens, et ne saurait s'exonérer en arguant de la collégialité du conseil d'administration.

La banqueroute simple sanctionne l'omission de déclarer la faillite endéans le délai d'un mois. Cette infraction vise tous ceux qui auraient, par un acte positif, dû prendre cette décision ou contribuer à ce que cette décision soit prise.

Il s'ajoute que les prévenus avaient une emprise sur la société, et sur la composition du conseil d'administration, à travers leur qualité d'actionnaires, soit directs, soit indirects par l'intermédiaires de leurs sociétés. Dès le départ, à travers la société **SOC6.)** HOLDING S.A., ils détenaient la moitié du capital social, proportion qui n'a fait qu'augmenter par la suite.

Les prévenus avaient dès lors des moyens d'action concrets pour agir dans le sens d'un aveu de la cessation de paiement.

La responsabilité pénale des prévenus **P1.)** et **P2.)** peut dès lors être recherchée en leur qualité d'administrateurs.

2.2.2. Etat de faillite de la société SOC3.) S.A.

En application du principe de l'autonomie du droit pénal à l'égard du droit commercial, le juge répressif n'est pas tenu par le jugement de faillite, mais dispose du plein pouvoir pour apprécier l'état de faillite. Il incombe ainsi à la juridiction répressive de vérifier si les conditions de la faillite sont données sans être tenue par les constatations du Tribunal de commerce. Ainsi, l'action publique du chef de banqueroute est indépendante de toute déclaration de faillite en matière commerciale.

Conformément à l'article 437 alinéa 1er du Code de Commerce, l'état de faillite se caractérise par la cessation des paiements et l'ébranlement du crédit.

• La **cessation de paiement** consiste dans l'impossibilité constatée devant laquelle se trouve un débiteur pour faire face à ses engagements (TA Lux., 15 juillet 1992, n° 41412). Elle ne doit pas être absolument générale ; le défaut de paiement d'une seule dette suffit à établir la cessation des paiements, la loi ne subordonnant nullement la faillite à l'arrêt de tous les paiements ou même de leur généralité (TA Lux., 27 mars 1992, n° 147/92). Il suffit que le prévenu ne parvienne pas à se maintenir à flot. La cessation des paiements est indépendante de l'éventuelle suffisance de l'actif. Ainsi, le fait que l'actif du débiteur soit supérieur à son passif au jour du jugement déclaratif, n'empêche pas que ce débiteur puisse être en état de cessation des paiements si, en fait, il ne paie pas ses dettes (CSJ, 28 janvier 1998, n° 15508).

P2.) a admis à l'audience que suite aux divers problèmes initiaux, la société **SOC3.)** S.A. n'avait, quasiment dès le départ, plus eu les moyens pour payer le loyer et les salaires.

Quelques mois après la constitution, la société **SOC3.)** S.A. n'avait ainsi plus les moyens pour faire face à ses dettes.

En outre, certaines autres dettes importantes viennent au fil du temps s'ajouter au passif de la société et resteront impayées jusqu'à la faillite, notamment les dettes envers la société **SOC2.)** AG pour le leasing d'avions, puis pour indemnité de résiliation, ainsi qu'envers la société **SOC1.)** GmbH pour prestations de conseil.

De même, les sociétés mêmes des prévenus, à savoir **SOC4.)** S.A. et **SOC5.)** Sàrl ont adressé plusieurs factures à **SOC3.)** S.A., qui ne seront pas payées.

La société **SOC3.)** S.A. avait dès lors cessé ses paiements.

• L'**ébranlement du crédit** peut provenir tant de l'impossibilité d'obtenir de l'argent frais pour payer ses dettes, c'est-à-dire pour mettre fin à la cessation de paiements, que du refus des créanciers d'accorder des délais de paiement ; l'ébranlement du crédit implique un élément supplémentaire à la cessation de paiement, qui est le refus de tout crédit par les créanciers, par les fournisseurs et par les bailleurs de fonds, en raison d'une carence notoire (TA Lux. (com.), 7 juin 1985, faillite n° 31/85 ; TA Lux (com.), 20 juin 1986, n° 36964 du rôle). Ainsi, l'ébranlement du crédit, qui n'est qu'une modalité que la cessation des paiements doit revêtir pour justifier une déclaration de faillite, peut provenir tant de l'impossibilité pour le créancier d'obtenir de l'argent frais pour payer ses dettes que du refus des créanciers de lui accorder des délais de paiement (TA Lux., 29 janvier 1988, n° 57/88).

Les actionnaires initiaux n'ont souscrit qu'un quart du capital social et n'ont pas pris la décision de libérer le solde. Par ailleurs, les actionnaires n'ont pas non plus accordé de crédits sous une autre forme à la société **SOC3.)** S.A..

Les promesses faites dans un courrier par la société **SOC4.)** S.A., selon lesquelles cette société pourrait financer à 100 % le projet **SOC3.)**, sont restées lettres mortes ; **P2.)** admet d'ailleurs que cette promesse « était du bluff » (interrogatoire du 10 novembre 2005).

Les divers investisseurs institutionnels qui ont été contactés n'ont pas souhaité s'investir dans le dossier **SOC3.)** S.A. (**SOC11.)** S.A., **SOC14.)**, Banque DEGROOF S.A., etc.).

La Banque RAIFFEISEN n'avait accordé qu'un crédit de 24 heures, qui de surcroît n'a jamais bénéficié à la société **SOC3.)** S.A.. Pour le surplus, elle avait dans une phase initiale voulu rompre toute relation d'affaires avec la société **SOC3.)** S.A. et ensuite, d'après les déclarations de l'employé de banque **7.)**, « *häuften sich .. die Anfragen auf Darlehen, welche aber nicht bewilligt wurden* » (audition du 7 mars 2006, rapport n° 37).

Il y a également lieu de renvoyer aux déclarations du curateur, détaillées ci-avant, selon lesquelles le passif accepté à la faillite s'élève à 1.646.000 euros, qu'il n'y a plus eu de mouvement notable sur les comptes bancaires de la société **SOC3.)** S.A. depuis fin 1998 et que la société n'avait aucun actif. Selon Maître Evelyne KORN, la société était déjà en faillite au bout de 2 mois d'existence.

Dès lors, la société **SOC3.)** S.A. se trouvait en état d'ébranlement de crédit et par voie de conséquence en état de faillite.

2.3. Aveu tardif

Aux termes de l'article 440 du Code de Commerce, tout commerçant et toute société commerciale qui cesse ses paiements doit dans le mois en faire l'aveu au greffe du tribunal d'arrondissement siégeant en matière commerciale de son domicile ou de son siège social.

Il incombe au Tribunal de fixer l'époque de la cessation des paiements. En effet la date retenue par le jugement du Tribunal de commerce déclarant l'état de faillite et la fixation par ce Tribunal de la cessation des paiements sont sans effets sur l'exercice de l'action publique du chef de banqueroute (TA Lux. 26 mars 1987, n° 601/87), mais il n'est pas interdit au juge répressif d'adopter cette date, s'il l'estime exacte, sans toutefois se contenter de s'y référer.

Il résulte des déclarations de **P2.)** et de l'ensemble des éléments du dossier que les premiers impayés sont apparus très tôt, la société étant sous-capitalisée dès le départ et ayant eu divers litiges ayant causé d'importantes sorties de fonds.

T10.) a précisé lors de son audition par les services de police que « l'argent manquait à tous les bouts et la comptabilité devenait de plus en plus virtuelle du fait que la situation de constitution ne s'améliorait pas par des apports d'investisseurs … Je ne comptabilisais aucune seule recette … ».

Ayant été constituée en juillet 1998, le Tribunal déduit de ce qui précède que la société **SOC3.)** S.A. était en cessation des paiements au plus tard début 1999.

Les prévenus devaient dès lors faire l'aveu de la cessation des paiements au plus tard au mois de février 1999.

Il est constant que les prévenus ne se sont jamais rendus au greffe du Tribunal d'Arrondissement pour faire l'aveu de la cessation des paiements, la faillite ayant été prononcée sur assignation.

Les démarches entreprises au niveau du conseil d'administration, consistant dans un premier temps à envisager le dépôt de bilan (25 janvier 2000), puis à décider le dépôt de bilan (2 mars 2000) n'interviennent que bien plus tard et ne sauraient rétroactivement justifier la poursuite des activités.

En effet, le fait que les prévenus restaient dans l'attente de potentiels investisseurs et espéraient que la situation se redresse ne saurait justifier l'attente de plus d'un an avant de déposer le bilan. Elle ne saurait excuser le fait que les prévenus se soient lancés dans des opérations concrètes et pris des engagements importants allant jusqu'à la location d'avions, avant d'avoir assuré tant soit peu le financement de la société **SOC3.)** S.A..

La finalité du délai d'un mois imposé pour l'aveu de la cessation des paiements consiste précisément à éviter que les dettes ne se cumulent et que le préjudice des créanciers ne s'agrandisse. Or, c'est précisément ce qui s'est passé pour la société **SOC3.)** S.A., qui a continué à fonctionner, à faire travailler des salariés et à faire intervenir des fournisseurs, bien qu'elle était depuis longtemps en cessation des paiements.

P2.) avait d'ailleurs admis devant le Juge d'Instruction (interrogatoire du 10 novembre 2005) que « *dans la période entre la deuxième augmentation qui a eu lieu le 19 juillet 1999 et le 3 mars 2000, le bilan aurait dû être déposé* ».

Les prévenus **P1.)** et **P2.)** sont dès lors **convaincus** de l'infraction libellée à leur charge sub II.

Il s'agit en l'epèce d'un cas de banqueroute simple facultatif. Toutefois, eu égard à l'important passif qui a été accumulé parce que la société **SOC3.)** S.A. a continué ses activités pendant plus d'un an, bien qu'elle ait été en état de cessation des paiements, il n'y a pas lieu de faire abstraction d'une condamnation.

3. FAUX ET USAGE DE FAUX

L'accusation libellée sous le point III.1. et 2. du réquisitoire porte sur des infractions de faux et d'usage de faux. Le Ministère Public reproche aux prévenus **P1.)** et **P2.)** d'avoir établi de fausses factures et d'en avoir fait usage en les incluant dans la comptabilité de la société **SOC3.)** S.A. au plus tard au moment de la libération du capital social par conversion des dettes constatées par ces factures en capital social lors de l'assemblée générale du 28 avril 1999 et lors d'une réunion du Conseil d'Administration du 15 juillet 1999.

Le Ministère Public vise plus particulièrement 5 factures adressées en 1998 et en 1999 à la société **SOC3.)** S.A., dont une facture émise par la société **SOC5.)** sàrl (176.793 LUF) et quatre factures émises par la société **SOC4.)** S.A. (2.943.360 + 2.284.504 + 524.160 + 7.600.000 = 13.352.024 LUF). Les prestations y renseignées seraient inexistantes.

3.1. Eléments de l'enquête

Les factures arguées de faux par le Ministère Public figurent au dossier répressif et portent sur les prestations suivantes :

	Emetteur	Numéro	Date	Montant	Objet
1)	**SOC4.)**	981204	21 décembre 1998	2.943.360 LUF	« Honoraires dans le cadre des prestations de M. **P1.)** pour compte de **SOC3.)** S.A. et couvrant la période du 01.09.1998 au 24.12.1998 (8 heures par jour) …à 4.500 .-/heure … Honoraires lors des voyages à l'étranger : - Miami du 28.09.1998 au 06.10.1998 … - New-York et Miami du 17.11.1998 au 23.11.1998… - New York du 12.12.1998 au 16.12.1998… 3 jours …»
2)	**SOC4.)**	990301	12 mars 1999	2.284.504 LUF	« Honoraires dans le cadre des prestations de M. **P1.)** pour compte de **SOC3.)** S.A. et couvrant la période du 01.01.1999 au 15.03.1999 (8 heures par jour) Honoraires lors des voyages à l'étranger : - Miami du 06.02.1999 au

					15.02.1999 Frais de voyage à Miami »
3)	**SOC4.)**	990302	31 mars 1999	524.160	« Honoraires dans le cadre des prestations de M. **P1.)** pour compte de **SOC3.)** S.A. et couvrant la période du 16.03.1999 au 31.03.1999 … »
4)	**SOC5.)**	980198	17 décembre 1998	277.593	« Déplacement à New York du 12 au 15.12.1998 suivant décompte en annexe … honoraires 20 heures».
5)	**SOC4.)**	990712	14 juillet 1999	7.600.000	« Remboursement des honoraires de start-up de **SOC1.)** (contrat **SOC4.)** du 14 avril 1999) »

ad 1) – 4). L'enquêteur de police, après avoir comparé les diverses factures et dressé des tableaux, arrive à la conclusion : « *Diesem Vergleich ist zu entnehmen, dass beide Gesellschaften von **P1.)** im Zeitraum von September 1998 bis März 1999, d.h. bis unmittelbar vor der Kapitalerhöhung, der **SOC3.)** gleiche Leistungen in Rechnung stellten, Beispiel die Reise nach New York* » (rapport n° 9, p. 12).

T6.) a expliqué lors de son audition par la police en date du 15 janvier 2003 que **P1.)** et **P2.)** auraient engagé, sans autorisation du conseil d'administration, diverses personnes, dont **T10.)** « *qui n'était pas sur la liste du personnel de **SOC3.)**, mais travaillait pour le compte des sociétés de **P1.)** / **P2.)**. Malgré cela, les prestations de Monsieur **T10.)** ont été facturées au détriment de la **SOC3.)**, lesquelles j'ai plusieurs fois refusé de payer* ». Il estime que certaines factures ont trait à des services non prestés à la société **SOC3.)** S.A..

T10.) a estimé lors de son audition par les services de police : « les services rendus par **SOC5.)** et **SOC4.)** étaient par exemple des frais de voyage et indemnités/honoraires de Monsieur **P1.)** pour une somme de plus ou moins 20.000.000 LUF ». **T10.)** a également déclaré avoir travaillé à mi-temps au bureau de **SOC3.)** à (…) et à mi-temps à la fiduciaire **SOC5.)** Sàrl à (…).

Interrogé quant aux diverses factures adressées par **SOC5.)** Sàrl et **SOC4.)** S.A. à la société **SOC3.)** S.A., **P1.)** déclare (audition du 13 juillet 2004, question n° 66) ne pas pouvoir dire avec précision en quoi consistaient les prestations, puisqu'il n'aurait pas établi les factures. Selon lui, il s'agirait de frais de voyage, du salaire de **T10.)** et de ses propres honoraires.

ad 5). Il découle du rapport n° 21, p. 4 que la société **SOC4.)** S.A. n'a jamais payé la somme de 385.000 DM (ca 7.600.000 LUF) à **SOC1.)** GmbH.

Lors de son audition en date du 14 juin 2004 (question n° 41), **P1.)** admet que cette facture n'était pas encore payée par **SOC4.)** S.A..

3.2. Arguments de défense

3.2.1. Explications des prévenus

P2.) et **P1.)** contestent l'infraction qui leur est reprochée. Ils précisent que les factures correspondraient à des prestations réelles. Concernant la société **SOC5.)** Sàrl, des prestations comptables réelles auraient été fournies ; plusieurs personnes auraient travaillé quasi exclusivement pour compte de **SOC3.)** S.A.. Concernant les factures émanant de **SOC4.)**, le Conseil d'Administration de **SOC3.)** aurait accepté que **P1.)** fournisse des prestations et les refacture par cette société, et ce à un taux horaire entre 4.000 et 4.500 francs. **P1.)** aurait fait de nombreux voyages, notamment aux Etats-Unis. Il y aurait visité les locaux des aéroports et aurait honoré des rendez-vous avec différentes sociétés, telles par exemple des sociétés de *catering*. Il admet cependant qu'il n'y a jamais eu de contrat formalisé entre **SOC3.)** S.A. et **SOC4.)**, le tout s'étant déroulé dans un certain désordre (« *d'war Duercherneen, keng richteg Organisatioun* »).

Concernant plus particulièrement la facture refacturant des prestations de **SOC1.)** GmbH, **P1.)** admet que la société **SOC4.)** PARTICIPATION S.A. ne s'est jamais acquittée de la facture ; l'ordre de virement qui y était annexé n'aurait jamais été exécuté.

P2.) admet de même lors de son interrogatoire devant le Juge d'Instruction en date du 11 janvier 2006: « *Il est exact, contrairement au libellé de la facture, qu'il n'y a pas eu de remboursement de la note d'honoraires de « start up » de **SOC1.)*** ».

3.2.2. Arguments développés par les mandataires

Le mandataire de **P1.)** fait valoir que des factures ne feraient pas foi, de sorte qu'elles ne seraient pas susceptibles de constituer un faux. Il s'agirait d'une simple déclaration, pas d'un titre de créance. **SOC3.)** S.A. aurait été en mesure de vérifier les factures. Concernant les 4 premières factures visées par le Ministère Public, il donne à considérer que la société **SOC3.)** S.A. avait accepté ces factures, notamment en les intégrant dans son capital social. Le rapport du réviseur **T9.)** démontrerait par ailleurs que les factures étaient réelles. Concernant la dernière facture visée par l'accusation, **P1.)** fait plaider que les frais de **SOC1.)** GmbH devaient incomber à la société **SOC3.)** S.A., de sorte qu'il ne serait que normal qu'il y ait refacturation.

Le mandataire de **P2.)** se rallie à ces moyens et considère que les factures seraient réelles puisqu'elles correspondraient à des prestations réelles. Ainsi, **P1.)** aurait travaillé à temps plein pour compte de **SOC3.)** S.A..

3.3. Faux

L'infraction de faux telle que libellée à l'article 196 du Code pénal suppose la réunion de quatre éléments constitutifs:

a) Une écriture prévue par la loi pénale
b) Une altération de la vérité
c) Une intention frauduleuse ou une intention de nuire
d) Un préjudice ou une possibilité de préjudice

3.3.1. Ecrit protégé par la loi

Le crime de faux n'existe que si l'écrit faussé a une force probante certaine. Les factures sont des notes détaillées des marchandises vendues ou des travaux exécutés et de leur prix et elles n'acquièrent de force probante que pour autant qu'elles aient été acceptées par leur destinataire. En effet, dans les rapports entre parties, la facture ne bénéficie pas de la présomption de vérité et n'est que l'énoncé des affirmations du créancier, sujette à vérification de la part de celui à qui elle est adressée. Elle n'est protégée par la loi pénale que si elle devient un instrument de preuve, ce qui est le cas lorsque les allégations mensongères sont destinées à un tiers ou à une administration ou lorsque la facture a été acceptée par le débiteur et constitue elle-même la cause d'un préjudice à la suite de ses effets juridiques (Hoornaert, Faux en écritures et faux bilans, éd. 1945, No 126; Donnedieu de Vabres, Essai sur la notion de préjudice dans la théorie générale du faux documentaire, éd. 1943, p. 71; Les Novelles, Droit pénal, tome II, nos 2008 et ss; Rigaux et Trousse, Les Crimes et les délits du Code pénal, éd. 1957, tome III, No 115).

S'il est vrai que dans les rapports entre parties, les factures ne bénéficient pas de la présomption de vérité, et qu'elles ne sont que l'énoncé des prestations des créanciers, sujettes à vérification de la part de celui à qui elles sont adressées, la raison de l'indifférence pénale des fausses mentions de la facture disparaît cependant lorsque la facture a été acceptée, lorsque le faux est l'œuvre du débiteur ou, enfin, lorsque les fausses factures ont été établies dans le but de tromper les tiers (Rigaux et Trousse, op. cit., t. III, p. 100 et 101 notamment; Encycl. Dalloz. Dr. Pénal, vo Faux en écritures, nos 1, 8, 29; Bull. crim. 1966, no 130; 1977, no 344; 1967, no 269; 1987, no 125).

En l'espèce, les factures ont été adressées par les sociétés **SOC5.)** Sàrl et **SOC4.)** S.A. à la société **SOC3.)** S.A.. La société **SOC3.)** S.A. n'a pas contesté ces factures, de sorte qu'en vertu des règles du droit commercial, il y a factures acceptées. Par

ailleurs, la société **SOC3.)** S.A. a intégré ces factures dans sa comptabilité, puis les factures ont été intégrées dans son capital social. Les factures ont dès lors été acceptées par elle.

Par conséquent, il ne s'agit plus de simples documents unilatéraux, mais d'écrits protégés par la loi, ayant une force probante certaine. En effet, pour la société **SOC3.)** S.A., il ne s'agit plus d'une simple demande unilatérale de la part de ses fournisseurs, mais d'un document qui l'oblige à s'acquitter des montants facturés.

Il convient en outre de préciser que les consorts **P1.) / P2.)** avaient une influence certaine et grandissante sur la société **SOC3.)** S.A. et qu'à travers leurs sociétés, ils en géraient également la comptabilité. Dès le moment où **P1.)** et **P2.)** ont émis les factures au nom de **SOC5.)** Sàrl et **SOC4.)** S.A., ils avaient la possibilité de les valider et de les accepter au nom de **SOC3.)** S.A..

Les factures en question bénéficient dès lors de la protection du droit pénal.

3.3.2. Altération de la vérité

Il convient de relever dans un premier temps que tant l'enquête de police que les débats à l'audience ont partiellement porté sur les prestations comptables que la société **SOC5.)** Sàrl a refacturées à la société **SOC3.)** S.A.. Il découle du dossier répressif que des sommes importantes ont été facturées à ce titre. Toutefois, ces factures ne sont pas visées par l'accusation du Ministère Public, de sorte qu'il n'y a pas lieu de statuer à leur égard.

Concernant l'imputabilité du contenu des factures aux deux prévenus **P2.)** et **P1.)**, il convient de se référer aux déclarations faites par ce dernier au Juge d'Instruction (interrogatoire du 8 novembre 2005) selon lesquelles « les factures ont été établies pour **SOC4.)** SA par mon fils Claude sur base de données que je lui ai fournies ». Chacun a dès lors activement participé à la confection des factures.

3.3.2.1. Factures 1), 2) et 3), Honoraires

Une facture est un document comptable par lequel un fournisseur établit une créance résultant de la fourniture d'un bien ou de la prestation d'un service vis-à-vis de son client, bénéficiaire de ce bien ou de cette prestation. Il faut que cette prestation de services ait été fournie sur base d'une convention réelle et ait donné lieu à une prestation effective.

Les factures dont question documenteraient des prestations fausses :
- soit si ces prestations n'étaient pas à charge de **SOC3.)** S.A.,
- soit si ces prestations n'avaient pas été effectuées.

• ***Engagement de SOC3.) S.A.*** Le Tribunal relève dans un premier temps que tout mandat est gratuit s'il n'y a convention contraire (art. 1986 du Code Civil). Les

démarches faites par **P1.)** et **P2.)** en leurs qualités d'administrateur ne donnent dès lors lieu à rétribution que s'il existe une convention explicite à ce sujet.

Lors du conseil d'administration du 3 février 1999, il avait été décidé que les travaux qui ont été prestés devaient être indemnisés par la société **SOC3.)** S.A. (rapport n° 26, p. 7).

Même si les modalités exactes de la rémunération des prestations restaient à être définies, le principe même qu'il devait y avoir un paiement est ainsi établi.

• ***Réalité des prestations.*** Les factures visées ont essentiellement pour objet des prestations que **P1.)** est censé avoir fournies pour compte de **SOC3.)** S.A. sur trois périodes successives qui ne se recoupent pas (1.9.1998 – 24.12.98, 1.1.99 – 15.3.99, 16.3.99 – 31.3.99).

Ces prestations se répartissent comme suit, sur base de 8 heures par jour :

Mois	*jours*
Septembre 1998	16
Octobre 1998	13
Novembre 1998	14
Décembre 1998	15
Janvier 1999	20
Février 1999	14
Mars 1999	26
Total sur 7 mois	118
Moyenne/mois	16,9

Il convient de rappeler qu'il n'incombe pas au Tribunal de décider si les prestations de **P1.)** étaient utiles et de qualité ; cet aspect ne relève pas du droit pénal.

Plusieurs éléments du dossier répressif documentent que **P1.)** a effectivement travaillé pour compte de **SOC3.)** S.A., et ce avec une certaine intensité. Le dossier répressif ne contient pas d'éléments permettant de quantifier ce travail. Il n'est dès lors ni établi que des prestations moyennes de 16,9 jours par mois aient réellement été effectuées, tout comme il n'est pas non plus établi que de telles prestations n'auraient pas été prestées.

Le dossier répressif reste également muet quant aux relations ayant existé entre **P1.)** et la société **SOC4.)** S.A., notamment s'il existait ou non un contrat de travail ou un autre type de convention. Il convient en outre de rappeler que, jusqu'en mars 1999, l'objet social de la société **SOC4.)** S.A. était notamment de fournir des « prestations de services … pour le compte de tiers … tous travaux de consultations, de conseils …. ». Il n'est dès lors pas établi que le fait que ce soit la société **SOC4.)**

S.A. qui refacture les prestations de **P1.)** à la société **SOC3.)** S.A. procède d'une fraude.

Quant au taux horaire des prestations de **P1.)**, ce dernier était facturé à 4.500 LUF, soit 112,55 euros. Il ne résulte pas du dossier répressif que ce montant ait été conventionnellement fixé. Le contrat de **PUB1.)** prévoit des tarifs horaires variant entre 2.200 et 3.500 LUF par heure. **SOC1.)** GmbH a refacturé les prestations à plein temps de **T8.)** à hauteur de 39.000 DM (19.940, 38 €) par mois (courrier du 31 mai 1999, annexé au rapport n° 11), soit un taux horaire moyen de 19.940,38 / 173 = 115,26 euros). Le Tribunal estime qu'il n'est ainsi pas établi que le taux facturé par **P1.)** soit manifestement excessif ou fantaisiste.

Rien ne permet dès lors d'affirmer avec certitude que les prestations facturées sont purement fictives, de sorte qu'une altération de la vérité ne peut être retenue.

3.3.2.2. Factures 1) et 4), Déplacement à New-York

Le Ministère Public estime qu'il y aurait, en ce qui concerne le voyage à NEW YORK, une double facturation de la même prestation.

Il faut par conséquent comparer les deux factures suivantes :

- la facture n° 1 d'**SOC4.)** S.A. qui porte entre autres sur 3 jours de prestations de **P1.)** pour un déplacement à New-York du 12 décembre 1998 au 16 décembre 1998 pour un montant de 108.000 LUF HT, et
- la facture n° 4 de **SOC5.)** Sàrl portant sur un déplacement à New YORK du 12 décembre 1998 au 15 décembre 1998, dont des frais de 176.793 LUF « suivant décompte en annexe » et 20 heures d'honoraires.

Vu que les dates se recouvrent, les deux factures visent un seul et même déplacement à NEW YORK.

Le « décompte en annexe » ne figure pas au dossier répressif, ce qui rend impossible de procéder à une vérification plus détaillée des prestations qui ont été facturées.

***P1.)** a déclaré en date du 8 novembre 2005 devant le Juge d'Instruction : « Je peux vous confirmer que j'étais en déplacement à cette période à New York. Je suppose que j'ai fait ce déplacement tout seul. Il se peut aussi que M. **T10.)** m'ait accompagné lors de ce voyage. En fait, je ne me rappelle plus exactement … ».*

Il est établi au regard du dossier répressif que **P1.)** avait été accompagné dans ses voyages notamment par **T10.)** et **T8.)**, sans que le détail de ces voyages n'ait cependant pu être retracé.

Le Tribunal relève qu'il incombe au Ministère Public d'établir que les deux factures visent exactement les mêmes prestations.

Cette preuve n'est cependant pas rapportée avec certitude au regard des éléments du dossier.

Il n'est dès lors pas établi à l'abri de tout doute que l'une des deux factures contienne une altération de la vérité.

3.3.2.3. Facture 5), Refacturation des frais SOC1.) GmbH

Il découle du contrat conclu entre **SOC4.)** S.A. (**SOC4.)** S.A.) et **SOC1.)** GmbH que les honoraires pour le « strategic start-up plan » s'élevaient à 385.000 DM (196.847.32 €).

D'après le dossier répressif, les factures suivantes ont été adressées par **SOC1.)** GmbH à **SOC4.)** S.A. :

Date	Numéro	Prestation	Montant (DM)	Montant (€)
7 avril 1999	390151	30 % du montant forfaitaire	115.500,00	59.054,21
7 avril 1999	390300	50 % du montant forfaitaire	192.500,00	98.423,69
2 juillet 1999	390301	Prestations **T8.)**	36.400,00	18.611,02
2 juillet 1999	390302	Prestations **T8.)**	39.000,00	19.940,38
12 août 1999	190447	Prestations **T8.)**	7.951,36	4.065,47
17 août 1999	390458	Frais **T8.)**	2.060,48	1.053,51

Au moment où **SOC4.)** Sàrl a procédé à la refacturation en date du 14 juillet 1999, un montant de 59.054,21 + 98.423,69 + 18.611,02 + 19.940,38 = 196.029,30 (7.907.802,35 LUF) avait ainsi été facturé par **SOC1.)** GmbH à **SOC4.)** S.A., donc un montant légèrement supérieur à celui qui a été refacturé.

Concernant le fait que le contrat ait été conclu entre **SOC1.)** GmbH et **SOC4.)** S.A., (…), juriste auprès de **SOC1.)** GmbH, avait expliqué lors de son audition par la police en date du 25 septembre 2003 : « *Inhalt dieses Vertrages war die Erbringung von Beratungsleistungen für die Gesellschaft **SOC3.)**. Diese Fluggesellschaft befand sich … im Mehrheitsbesitz der **SOC4.)**, weshalb LCG [**SOC1.)** GmbH] auch den Vertrag mit dem Mehrheitsgesellschafter **SOC4.)** schloss und nicht mit der **SOC3.)***

selbst. Dies ist für die LCG in solchen Fällen üblich, da der Erfolg eines solchen Start-ups sich ja erst im weiteren Verlauf der Beratung herausstellt ».

Il découle de cette déclarations que les prestations bénéficiaient à **SOC3.)** S.A. et que le contrat n'a été conclu avec **SOC4.)** S.A. que dans le but de conférer une garantie à **SOC1.)** GmbH.

Le Tribunal estime dès lors qu'il est logique que **SOC3.)** S.A. doive au final assumer les frais et coûts de ces prestations, qui ont été effectuées pour son compte.

Il est cependant constant en cause qu'**SOC4.)** S.A. n'a jamais réglé les factures de **SOC1.)** GmbH.

La question est donc de savoir s'il est légitime ou non de refacturer au débiteur final des frais que l'on a effectivement engagés, mais non encore réglés.

La facture fait état d'une demande de « remboursement ». Par « rembourser », il faut entendre le fait de « rendre à une personne physique ou morale l'argent qu'elle a *consenti à* avancer » (Le Petit Robert).

Aux yeux du Tribunal, la notion de « remboursement » n'implique pas nécessairement que la dette ait déjà été acquittée. Il est également possible d'exiger le remboursement d'une somme que l'on s'est engagée à payer.

D'un point de vue économique, l'opération ne paraît pas frauduleuse non plus. Les prestations effectuées par **SOC1.)** GmbH et refacturées par **SOC4.)** S.A. étaient réelles. Elles ont bénéficié à **SOC3.)** S.A. qui doit en assumer la charge finale.

Or, il paraît légitime qu'un débiteur intermédiaire, qui n'a pas à assumer la charge définitive, invite le débiteur final à lui payer le montant en question avant qu'il ne s'en acquitte lui-même. En émettant la facture en question, **SOC4.)** S.A. n'a donc fait qu'exiger de **SOC3.)** S.A. les sommes nécessaires pour pouvoir de son côté payer la société **SOC1.)** S.A..

C'est également en ce sens que **P2.)** avait expliqué lors de son interrogatoire du 11 janvier 2006 : « *Au niveau comptable, cette facture n'est, à mon avis pas critiquable. Vis-à-vis de **SOC1.)**, **SOC4.)** SA avait une dette certaine et **SOC4.)** SA disposait d'une créance certaine vis-à-vis de **SOC3.)**, alors qu'en fait, il s'agissait de frais qui ne concernaient pas directement **SOC4.)** SA mais la société **SOC3.)*** ».

Une altération de la vérité ne saurait dès lors être retenue en ce qui concerne la facture n° 5.

3.4. Usage de faux

En l'absence de faux, il ne saurait y avoir eu usage de faux.

3.5. Conclusion

Il y a lieu **d'acquitter P1.)** et **P2.)** :

> *«*
> *comme auteurs, coauteurs ou complices, en leur qualité de dirigeants de droit ou de fait de la société **SOC5.)** s. à r.l., ayant eu son siège social à L-*(…), (…)*, déclarée en état de faillite suivant jugement du tribunal d'arrondissement de Luxembourg du 18 mai 2001, de la société **SOC4.)** S.A. (anciennement **SOC4.)** S.A.) ayant eu son siège social à L-*(…), (…)*, déclarée en état de faillite suivant jugement du tribunal d'arrondissement de Luxembourg du 29 décembre 2000 et de la société **SOC3.)** S.A. (ayant changé sa dénomination sociale en **SOC3'.)** S.A. par résolution de l'assemblée générale extraordinaire du 19 juillet 1999), ayant eu son siège social à L-*(…), (…) *déclarée en état de faillite suivant jugement du tribunal d'arrondissement de Luxembourg du 3 mars 2000;*
>
> *depuis un temps non-prescrit et notamment entre le 21 décembre 1998 et le 15 juillet 1999, dans l'arrondissement judiciaire de Luxembourg ;*
>
> *1. dans une intention frauduleuse ou à dessein de nuire, avoir commis un faux en écritures authentiques ou publiques, en écritures de commerce, de banque ou en écritures privées, soit par fausses signatures, soit par contrefaçon ou altération d'écritures ou de signatures, soit par fabrication de conventions, dispositions, obligations ou décharges ou par leurs insertions après coup dans les actes, soit par addition ou altération de clauses, de déclarations ou de faits que ces actes ont pour objet de recevoir ou de constater,*
>
> *en l'espèce, dans une intention frauduleuse avoir commis des faux en écritures de commerce par fabrication d'obligations à charge de la société **SOC3.)** S.A. et notamment par fabrication des factures ci-après indiquées :*
> *(cf. notamment rapport 4-1586-02 du SPJ du 9 octobre 2002 dit 9. Berichterstattung et rapport 4-624-03 du SPJ du 28 octobre 2003 dit 21. Berichterstattung);*
>
> 1. *Facture 981204 du 21 décembre 1998 de la société **SOC4.)** S.A. à l'attention de la société **SOC3.)** S.A. portant sur un montant de 2.943.360 LUF d'honoraires pour les prétendues prestations de **P1.)** effectuées pour le compte de la **SOC3.)** pour la période du 1er septembre 1998 au 24 décembre 1998;*
> 2. *Facture 990301 du 12 mars 1999 de la société **SOC4.)** S.A. à l'attention de la société **SOC3.)** S.A. portant sur un montant de 2.284.504 LUF d'honoraires pour les prétendues prestations de **P1.)***

*effectuées pour le compte de la **SOC3.)** pour la période du 1er janvier 1999 au 15 mars 1999 ;*

3. *Facture 990302 du 31 mars 1999 de la société **SOC4.)** S.A. à l'attention de la société **SOC3.)** S.A. portant sur un montant de 524.160 LUF d'honoraires pour les prétendues prestations de **P1.)** effectuées pour le compte de la **SOC3.)** pour la période du 16 mars 1999 au 31 mars 1999;*
4. *Facture 980198 du 17 décembre 1998 de la société **SOC5.)** s.à r.l. à l'attention de la société **SOC3.)** S.A. portant sur un déplacement à New-York du 12 au 15.12.1998 pour un montant de 176.793 LUF ;*
5. *Facture 990712 du 14 juillet 1999 de la société **SOC4.)** S.A. à l'attention de la société **SOC3.)** S.A. portant sur un montant de 7.600.000 LUF relatif à un remboursement des honoraires de start-up de **SOC1.)** (contrat **SOC4.)** du 14 avril 1999) prétendument payées par la société **SOC4.)** S.A. pour le compte de la société **SOC3.)** S.A.*

2. dans une intention frauduleuse ou à dessein de nuire, avoir fait usage d'un faux commis en écritures authentiques ou publiques, en écritures de commerce, de banque ou en écritures privées, soit par fausses signatures, soit par contrefaçon ou altération d'écritures ou de signatures, soit par fabrication de conventions, dispositions, obligations ou décharges ou par leurs insertions après coup dans les actes, soit par addition ou altération de clauses, de déclarations ou de faits que ces actes ont pour objet de recevoir ou de constater,

*en l'espèce, dans une intention frauduleuse avoir fait usage des faux en écritures de commerce par fabrication d'obligations à charge de la société **SOC3.)** S.A. et notamment des factures fabriquées ci-après indiqués :*

1. *Facture 981204 du 21 décembre 1998 de la société **SOC4.)** S.A. à l'attention de la société **SOC3.)** S.A. portant sur un montant de 2.943.360 LUF d'honoraires pour les prétendues prestations de **P1.)** effectuées pour le compte de la **SOC3.)** pour la période du 1er septembre 1998 au 24 décembre 1998;*
2. *Facture 990301 du 12 mars 1999 de la société **SOC4.)** S.A. à l'attention de la société **SOC3.)** S.A. portant sur un montant de 2.284.504 LUF d'honoraires pour les prétendues prestations de **P1.)** effectuées pour le compte de la **SOC3.)** pour la période du 1er janvier 1999 au 15 mars 1999 ;*
3. *Facture 990302 du 31 mars 1999 de la société **SOC4.)** S.A. à l'attention de la société **SOC3.)** S.A. portant sur un montant de 524.160 LUF d'honoraires pour les prétendues prestations de **P1.)** effectuées pour le compte de la **SOC3.)** pour la période du 16 mars 1999 au 31 mars 1999;*

4. *Facture 980198 du 17 décembre 1998 de la société **SOC5.)** s.à r.l. à l'attention de la société **SOC3.)** S.A. portant sur un déplacement à New-York du 12 au 15.12.1998 pour un montant de 176.793 LUF ;*
5. *Facture 990712 du 14 juillet 1999 de la société **SOC4.)** S.A. à l'attention de la société **SOC3.)** S.A. portant sur un montant de 7.600.000 LUF relatif à un remboursement des honoraires de start-up de **SOC1.)** (contrat **SOC4.)** du 14 avril 1999) prétendument payées par la société **SOC4.)** S.A. pour le compte de la société **SOC3.)** S.A.*

*et ce notamment en les incluant dans la comptabilité de la société **SOC3.)** S.A. au plus tard au moment de la libération partielle du capital social par conversion des dettes constatées par ces factures en capital social lors de l'Assemblée Générale de la société **SOC3.)** S.A. en date du 28 avril 1999 (factures 1. à 4.) et lors de la réunion du Conseil d'administration de la société **SOC3.)** S.A. en date du 15 juillet 1999 (facture 5.),*
(cf. notamment rapport 4-1586-02 du SPJ du 9 octobre 2002 dit 9. Berichterstattung et rapport 4-624-03 du SPJ du 28 octobre 2003 dit 21. Berichterstattung); »

4. ABUS DE BIENS SOCIAUX

Le Ministère Public reproche encore aux prévenus **P1.)** et **P2.)** de s'être rendus coupables d'un abus de biens sociaux au préjudice de la société **SOC3.)** S.A. en comptabilisant des factures fictives et en convertissant les dettes constatées par les fausses factures en capital social.

L'article 171-1 de la loi du 10 août 1915 sur les sociétés commerciales incrimine notamment les dirigeants de sociétés, de droit ou de fait, qui de mauvaise foi auront fait des biens ou du crédit de la société un usage qu'ils savaient contraire à l'intérêt de celle-ci, à des fins personnelles ou pour favoriser une autre société ou entreprise dans laquelle ils étaient intéressés directement ou indirectement.

A titre de défense, Maître Florence HOLZ fait valoir que le capital d'une société constituerait une dette de la société envers ses actionnaires, donc ni un bien, ni un crédit de la société. Les éléments constitutifs de l'infraction ne seraient dès lors pas réunis, de sorte qu'il conviendrait de prononcer un acquittement.

Le mandataire de **P2.)** se rallie à ces moyens Il conteste par ailleurs toute intention frauduleuse, étant donné que les factures n'auraient pas été établies par **P2.)**. En outre, la société n'aurait subi aucun préjudice.

Le Tribunal relève qu'étant donné qu'il n'est pas établi que les factures visées constituaient des faux, l'accusation visant un abus de biens sociaux subséquent en se servant de ces mêmes factures n'est pas fondée.

En effet, il n'est pas établi que les factures comptabilisées aient été fictives et par conséquent il n'est pas établi que la première augmentation de capital ait été basée sur des données fictives.

Il y a dès lors lieu d'**acquitter P1.)** et **P2.)** :

> *« comme auteurs, coauteurs ou complices, en leur qualité de dirigeants de droit ou de fait de la société **SOC5.)** s. à r.l., ayant eu son siège social à L-*(…)*, (…), déclarée en état de faillite suivant jugement du tribunal d'arrondissement de Luxembourg du 18 mai 2001, de la société **SOC4.)** S.A. (anciennement **SOC4.)** S.A.) ayant eu son siège social à L-*(…)*, (…), déclarée en état de faillite suivant jugement du tribunal d'arrondissement de Luxembourg du 29 décembre 2000 et de la société **SOC3.)** S.A. (ayant changé sa dénomination sociale en **SOC3'.)** S.A. par résolution de l'assemblée générale extraordinaire du 19 juillet 1999), ayant eu son siège social à L-*(…)*, (…) déclarée en état de faillite suivant jugement du tribunal d'arrondissement de Luxembourg du 3 mars 2000;*
>
> *depuis un temps non-prescrit et notamment entre le 21 décembre 1998 et le 15 juillet 1999, dans l'arrondissement judiciaire de Luxembourg ;*
>
> *3. en infraction à l'article 171-1 de la loi modifiée du 10 août 1915 sur les sociétés commerciales,*
>
> *d'avoir de mauvaise foi fait des biens ou du crédit de la société **SOC3.)** S.A. un usage qu'il savaient contraire aux intérêts de celle-ci à des fins personnelles ou pour favoriser une société – in specie les sociétés **SOC5.)** s.à r.l. et **SOC4.)** S.A. – dans lesquelles ils étaient intéressés directement ou indirectement en comptabilisant des factures fictives et en procédant à une libération partielle du capital social de la société **SOC3.)** S.A. en convertissant les dettes constatées par les fausses factures en capital social*
> *(cf. notamment rapport 4-1586-02 du SPJ du 9 octobre 2002 dit 9. Berichterstattung et rapport 4-624-03 du SPJ du 28 octobre 2003 dit 21. Berichterstattung) »;*

V – QUANT AUX INFRACTIONS – TOUS LES PRÉVENUS

1. FAUX ET USAGE DE FAUX

Au point IV.1. de son réquisitoire, le Ministère Public reproche aux prévenus **P1.)**, **P2.)**, **P5.)**, **P3.)** et **P4.)** de s'être rendus coupables de l'infraction de faux. Il estime qu'ils ont établi un faux intellectuel en écritures de banque en indiquant dans un certificat de blocage établi au nom de la Banque RAIFFEISEN qu'une somme de 154.500.000 LUF avait été déposée en ce jour sur un compte ouvert dans les livres de la Banque en faveur de la société anonyme **SOC3.)** S.A., alors qu'en réalité un dépassement d'un jour pour ce montant avait été accordé à la société anonyme

SOC4.) S.A., que l'argent avait été viré le 19 juillet 1999 sur un compte interne de la banque, puis recrédité le 20 juillet 1999 sur le compte bancaire de la société **SOC4.)** S.A..

Selon l'accusation, l'argent n'aurait ainsi jamais été à la disposition de la société anonyme **SOC3.)** S.A..

Sous le point IV.2., il est reproché aux mêmes prévenus d'avoir fait usage de ce certificat dans le cadre d'une assemblée générale extraordinaire.

Il convient de rappeler que ces faits s'inscrivent dans le contexte de la seconde augmentation de capital de la société **SOC3.)** S.A. qui a eu lieu devant notaire le 19 juillet 1999 pour porter le capital social de 71.500.000 LUF à 225.000.000 LUF (augmentation de 153.500.000 LUF).

1.1. Les faits

1.1.1. Période préalable

Il y a lieu de rappeler que par courrier du 2 octobre 1998, la Banque RAIFFEISEN avait annoncé son intention de cesser toute relation d'affaires avec la société **SOC3.)** S.A.. Il n'y a cependant jamais eu de rupture effective, ni de clôture des comptes bancaires. L'enquête a relevé que le compte bancaire de la société **SOC3.)** S.A. auprès de la Banque RAIFFEISEN avait continué à exister, même si depuis le 31 mars 1999, il n'avait plus enregistré de mouvements.

Il résulte du dossier répressif (voir notamment les interrogatoires de **P5.)** et d'**P4.)**) que les consorts **P1.) / P2.)**, de même que Maître **P.)** et **T6.)** avaient demandé une entrevue pour renouer contact avec la Banque RAIFFEISEN. Lors de cette entrevue, il a été expliqué à **P5.)** et à **P4.)** que **L.)**, qui avait été une personne malhonnête, avait quitté la société et que tout serait rentré dans l'ordre pour la société **SOC3.)** S.A..

1.1.1.1. Documents remis

Les consorts **P1.) / P2.)** ont soumis à la Banque RAIFFEISEN divers documents. Ainsi, la Banque RAIFFEISEN a obtenu communication des différents contrats conclus avec **SOC2.)** A.G. portant sur le leasing et sur des options d'achat d'avions.

Les consorts **P1.) / P2.)** ont également remis à la Banque RAIFFEISEN une brochure relative à l'hôtel « The B. » géré par **Q.)**.

Il est également constant en cause que les prévenus **P1.)** et **P2.)** ont continué à maintenir le contact avec la Banque RAIFFEISEN, et ce notamment en vue de réaliser la deuxième augmentation de capital. Leurs démarches avaient notamment

pour objet de convaincre la Banque de maintenir la relation bancaire en argumentant que les problèmes financiers ne seraient que passagers, que les affirmations dans la presse étaient mensongères et que la société **SOC3.)** S.A. serait prochainement capitalisée.

Ainsi notamment en date du 3 juin 1999, **P2.)** écrit à la Banque RAIFFEISEN, à l'attention de Monsieur **P5.)** :

> *« Je me permets de vous informer que **SOC3.)** sera définitivement capitalisée au courant de juin/juillet et opérationnelle pour le 1er septembre prochain …*
>
> ***SOC1.)** GmbH s'occupe intensivement depuis le 14 avril dernier de la restructuration commerciale et opérationnelle de la société et Monsieur **T8.)** de **SOC1.)** GmbH a été nommé nouveau CEO de la société et ce pour la période du 1.6. au 30.11.1999.*
>
> *Pour votre information, une banque d'affaires belge prendra une participation directe ou indirecte dans la compagnie …*
>
> *Je suis … en mesure de pouvoir vous confirmer que tous les arriérés seront réglés au courant de ce mois ».*

1.1.1.2. Rôle de la Banque DEGROOF

Les déclarations divergent quant au rôle que la Banque DEGROOF avait ou était censée avoir dans le cadre du projet **SOC3.)** S.A.. **P5.)** soutient qu'on lui aurait dit que la Banque DEGROOF souhaitait prendre une participation directe dans la société aérienne, ce que **P2.)** conteste en affirmant qu'il n'aurait fait état que du rôle d'intermédiaire que jouerait la Banque DEGROOF pour trouver des investisseurs. La confrontation de **P5.)** et de **P2.)** devant le Juge d'Instruction en date du 8 mars 2007 n'a pas apporté d'éclaircissements à ce sujet.

Il est acquis que la Banque DEGROOF avait entamé des pourparlers, mais qu'elle n'est finalement pas intervenu pour financer le projet **SOC3.)**.

Le dossier répressif démontre également que lors des pourparlers avec la Banque RAIFFEISEN en vue de la seconde augmentation de capital, il a été fait état de l'intervention de la Banque DEGROOF, qui – d'après les affirmations qui ont été faites - devait prochainement verser des fonds au profit de **SOC3.)** S.A..

Il est également constant que les consorts **P1.) / P2.)** ont remis à la Banque RAIFFEISEN un document qu'ils ont qualifié de « **prospectus** » censé émaner de la Banque DEGROOF. Ce document intitulé « Dossier VLIEGER » se trouve au dossier répressif et se présente sous forme de présentation « Powerpoint » de 11 slides reprenant en quelques mots clefs le concept, les points forts, les points faibles, les défis et les dangers du projet de **SOC3.)** S.A., ainsi que quelques

chiffres. Ce document avait été transmis par fax du 23 juin 1999 par **T3.)** de la Banque DEGROOF à **1.)** en le décrivant comme « een eerste presentatie van het dossier **SOC3.)** aan potentiële investeerders » (une première présentation du dossier **SOC3.)** pour les investisseurs potentiels).

T3.) a déclaré lors de son audition par la police en date du 30 juillet 2003 que ce document était un simple document interne faisant la synthèse du projet pour le présenter au comité de la Banque, lequel a finalement rendu un avis négatif. Il précise : « je ne peux pas comprendre qu'une banque donne un crédit … sans que l'autre banque, en l'espèce la BANQUE DEGROOF, donne une garantie formelle écrite … Il n'a jamais été question … de participation directe dans **SOC3.)** de la part de la BANQUE DEGROOF. Aussi nous n'avons jamais garanti des investissements ou bien la recherche d'investisseurs … ».

A l'audience, **T3.)** a confirmé ces déclarations.

1.) a déclaré lors de son audition par la police en date du 11 mars 2004 que **T3.)** l'avait bien informé de l'impossibilité pour la Banque DEGROOF de participer financièrement, et ce en raison du rôle important que la banque a joué dans l'accompagnement de la société aérienne (…). Il confirme que le « prospectus » n'était pas destiné à être présenté à des tiers, qu'il n'était par ailleurs pas explicite et ne reprenait aucun détail. Tout comme **T3.)**, il dit ne pas comprendre comment un organisme financier comme la banque RAIFFEISEN ait pu se laisser influencer « par deux ou trois feuilles de chiffons ». **1.)** conclut en précisant que la Banque DEGROOF n'a joué aucun rôle dans le cadre de l'augmentation de capital de la société **SOC3.)** S.A..

Lors de son audition du 14 juillet 2004 (question n° 27), **P2.)** doit admettre qu'en parlant d'une capitalisation définitive prochaine dans son courrier précité du 3 juin 1999, il faisait référence aux négociations avec la Banque DEGROOF mais qu'à ce moment, il n'était pas encore clair comment cette participation devait se faire (*« Wie diese Beteiligung aussehen sollte, war noch nicht festgelegt »*).

Plusieurs rendez-vous ont eu lieu entre la Banque RAIFFEISEN et **P2.)**, notamment en date des 9 juillet et 14 juillet 1999, lors desquels le projet d'augmentation de capital a été discuté.

Concernant la réunion du 14 juillet 1999, **P2.)** précise (audition du 14 juillet 2004, questions n° 37 et 38) : « Wir waren noch immer der Meinung, DEGROOF würde sich bemühen die Investoren zu *suchen* um das nötige Kapital aufzubringen … Meines Wissens nach war das Kapital von 153.5 Millionen *nicht unterwegs*, *wo hätten sie auch herkommen sollen* ».

1.1.2. Emission et emploi du certificat

Le 19 juillet 1999, les divers documents nécessaires pour réaliser l'augmentation de capital ont été établis dans les locaux de la Banque RAIFFEISEN.

A ces fins, une « convention de dépassement » a été signée le même jour entre la Banque RAIFFEISEN et la société **SOC4.)**, portant sur un montant de 154.000.000 francs. Elle précise dans son article 3 que « La partie emprunteuse s'engage … à rembourser … toutes sommes … au plus tard le 20.07.1999 », donc le lendemain.

P1.) et **P2.)** ont personnellement cautionné ce prêt.

En date du 19 juillet 1999, à 14.05 heures, la banque a débité le compte de la société **SOC4.)** S.A. de la somme de 153.500.000 LUF et a crédité ce montant sur un compte interne de la Banque n° (…) (compte « nostro »).

La Banque RAIFFEISEN a ensuite émis un certificat de la teneur suivante, signé par **P5.)** et **P3.)** :

*« Par la présente, il est certifié qu'une somme de 153.500.000.- LUF (cent cinquante-trois millions cinq cent mille francs luxembourgeois) a été déposée en ce jour sur un compte ouvert en nos livres en faveur de la société anonyme **SOC3.)** S.A. avec siège social à L-*(…)*,* (…)*, et représentant la souscription et la libération de 61.400 actions nouvelles ».*

Dans l'après-midi du 19 juillet 1999, une assemblée générale a eu lieu par-devant le notaire **T4.)** en vue de réaliser l'augmentation de capital. L'acte notarié renseigne ainsi :

« 3.- Augmentation du capital social à concurrence de 153.500.000.- francs luxembourgeois, pour le porter de son montant actuel de 71.500.000.- francs luxembourgeois à 225.000.000.- de francs luxembourgeois, avec émission de 61.400 actions nouvelles de 2.500.- francs luxembourgeois chacune aux mêmes droits que les actions existantes avec renonciation des actionnaires existants au droit de souscription préférentiel… ».

Lors de son audition par la police en date du 9 janvier 2004, le notaire **T4.)** a précisé que sur base du certificat, il était évident pour lui que l'argent était à disposition de la société (« *Gemäss dem Zertifikat der Bank lag es für mich auf der Hand, dass das Geld der Gesellschaft zur Verfügung stand* »). Il précise encore n'avoir eu aucun doute quant à l'authenticité de ce certificat.

Le lendemain, 20 juillet 1999, à 8.34 heures, le compte interne de la Banque a été débité de la somme de 153.500.000 LUF et ce montant a été crédité à la société **SOC4.)** S.A.. Cette opération s'est faite au moyen d'un ordre de virement débitant la somme de 153.500.000 LUF du compte de la Banque RAIFFEISEN n° (…) au profit de la société **SOC4.)** S.A. Cet ordre de virement a été faxé le 20 juillet 1999, à 8.10 heures sous la signature de **P5.)** et d'**P3.)**, « avec prière d'exécuter le virement ». Sur un exemplaire de cet ordre de virement se trouvant au dossier répressif est apposée la mention manuscrite « suivant ordre Messieurs **P1.)** / **P2.)** adm. de **SOC3.)** ».

L'enquête policière est arrivée aux constats suivants (rapport n° 1, p. 4) :

*« Den Ermittlungen zufolge, wurde dieser Betrag jedoch niemals einem Konto der **SOC3.)** gutgeschrieben. Wie ein Bankauszug beweist, wurde der Betrag von 153.500.000 Flux dem Konto Nr. 21995/006 der Gesellschaft **SOC4.)** PARTICIPATION SA gutgeschrieben. Am gleichen Datum wurde der Betrag jedoch seitens der CCR [Banque RAIFFEISEN] vom Konto der **SOC4.)** abgebucht.*
…
*Ein weiterer Beweis dafür, dass die Gesellschaft **SOC3.)** den Betrag nie erhalten hat geht aus einer ‚convention de dépassement' hervor. Dieses Abkommen … beweist, dass der Betrag von 154.000.000 Flux der **SOC4.)** zur Verfügung gestellt wurde, mit der Verpflichtung erwähnten Betrag am darauffolgenden Tag, dem 20. Juli 1999 zurück zu erstatten* ».

Il faut relever que d'après l'enquête, malgré la différence de 500.000 LUF entre le montant prêté et le montant mis à disposition, la Banque RAIFFEISEN n'a pas touché de commission sur cette opération. Ainsi, l'enquêteur conclut à la page 4 du rapport n° 3 : « *Die Hausdurchsuchung ergab tatsächlich, dass die BANQUE RAIFFEISEN gelegentlich dieses Anleihegeschäftes keinerlei Provisionen erhielt, also ein Geschäft welches der Bank außer Spesen und Scherereien nichts einbrachte* ».

Lors du conseil d'administration du 25 janvier 2000, les consorts **P1.)** / **P2.)** ont informé les administrateurs que la somme de 153.500.000 LUF provient d'un crédit consenti à la société **SOC4.)** S.A., que ce crédit avait été immédiatement remboursé et que cet argent n'était par conséquent pas à disposition de la société **SOC3.)** S.A.

1.2. Arguments développés par la partie civile

Maître **Gerry OSCH**, constitué pour la partie civile **SOC2.)** A.G., a remis à l'audience une note de plaidoiries qu'il a oralement développée. Dans son argumentation, il soutient que les banquiers prévenus seraient à considérer comme fautifs sur le plan bancaire, au regard des sanctions prononcées à leur encontre par la C.S.S.F.. Sur le plan pénal, il estime que l'infraction de faux serait donnée et passe en revue les éléments constitutifs de cette infraction, ses développements principaux étant les suivants :

- *une écriture prévue par la loi pénale.* Selon Maître Gerry OSCH, le certificat émis par la Banque RAIFFEISEN est destiné à faire foi tant à l'égard du notaire qu'à l'égard du public, et ce moyennant publication au Mémorial C. Il irait de l'intérêt privé des créanciers de la société qui contracteraient avec elle sur la foi de la solvabilité que paraît assurer son capital social. Il rappelle en outre que le notaire **T4.)** avait qualifié à l'audience le certificat de blocage comme valant argent numéraire (« bor Mënz »).

- *une altération de la vérité.* Maître Gerry OSCH développe dans un second temps que les fonds destinés à une augmentation de capital devaient sortir du patrimoine du souscripteur pour devenir la propriété de la société. En l'espèce toutefois, l'argent aurait simplement été viré sur un compte NOSTRO dont la banque serait seule titulaire. La banque RAIFFEISEN ne se serait pas

valablement libérée, étant donné que les fonds auraient été restitués du compte NOSTRO au compte de la société **SOC4.)** S.A., et non à la société **SOC3.)** S.A. La banque RAIFFEISEN aurait condamné ses salariés en refusant la libération de l'argent soi-disant bloqué, telle que réclamée par le curateur. La restitution de l'argent à **SOC4.)** S.A. aurait été signée par la banque RAIFFEISEN qui seule aurait eu la disposition des fonds.

Les fonds n'auraient en réalité jamais été destinés à la société **SOC3.)** S.A., mais auraient été artificiellement créés moyennant un dépassement en compte courant pour 24 heures. La banque n'aurait pris aucune garantie ou sûreté sérieuse parce que dès le début elle aurait su ne pas prendre de risque puisque la banque n'aurait jamais eu l'intention de perdre le contrôle de la somme prêtée en la mettant à disposition exclusive de la société **SOC3.)** S.A..

Il cite encore deux arrêts correctionnels (TA Lux., 13 juillet 1989, n° 1054/89 IX et TA Lux., 15 octobre 1984, n° 1581/84 VII) dans les termes suivants : « il faut que les fonds, quelle que soit leur provenance, soient réellement tenus à la disposition de la société. S'il était entendu que la somme sera ultérieurement reprise par celui qui a opéré le paiement, le versement en numéraire est fictif ».

- *une intention frauduleuse ou un dessein de nuire.* En se basant sur diverses jurisprudences, Maître Gerry OSCH donne à considérer qu'une intention frauduleuse est donnée dès lors qu'il s'agit de procurer à autrui un avantage illicite, et même si l'avantage est légitime en soi, mais que l'ont n'aurait pas pu obtenir ou que l'on aurait obtenu plus malaisément en respectant la vérité. L'avantage aurait consisté en l'espèce à permettre la réalisation d'une augmentation de capital qui se serait avérée impossible sans le certificat de blocage délivré au notaire.

  Même si le but avait simplement été de réaliser l'augmentation de capital en avance, il s'agirait d'un avantage illicite. La question de savoir si les banquiers croyaient ou non en l'arrivée prochaine des fonds serait dès lors indifférente. Il s'ajouterait que les banquiers auraient été fautifs en acceptant des documents sans valeur aucune qu'aucun banquier diligent n'aurait pris au sérieux.

  Maître Gerry OSCH souligne par ailleurs que les banquiers prévenus ont une longue expérience professionnelle, **P5.)** étant par ailleurs juriste. Ils auraient su que l'opération n'était pas une véritable augmentation de capital.

- *un préjudice ou une possibilité de préjudice.* Le mandataire de **SOC2.)** S.A. voit le préjudice constitué dans le fait que le faux certificat aurait causé, sinon très largement contribué au passif de la faillite de la société **SOC3.)** S.A.. Selon lui, des banquiers professionnels auraient dû prévoir les conséquences de leurs actes.

1.3. Explications des prévenus

1.3.1. Explications lors de l'enquête

• Dans un courrier du 12 février 2001 de la Banque RAIFFEISEN, signé par **P3.)**, **P4.)** et **9.)**, adressé à la C.S.S.F., il est écrit « *Au moment où notre caisse a accordé le dépassement, nous étions sincèrement convaincus que les fonds devant servir à l'augmentation de capital en provenance de la Banque DEGROOF, de **SOC14.)** et de **SOC4.)** seraient crédités dans les plus brefs délais, comme annoncé par les consorts **P1.) / P2.)*** ».

• Lors de son audition par la police en date du 7 janvier 2003, **P5.)** a expliqué que le dépassement en compte a été consenti à la société **SOC4.)** S.A. sur base de divers documents qui ont été présentés, notamment relatifs à **SOC1.)** GmbH, à **SOC14.)** et à la Banque DEGROOF. Les divers documents quant aux assemblées générales auraient également été remis. Il leur aurait été promis que l'argent en question allait sous peu entrer sur le compte de la société **SOC3.)** S.A.. L'objectif aurait été de ne pas avoir à reporter le rendez-vous chez le notaire (« *um diesen Termin nicht verlegen zu müssen »*). Le transfert de l'argent sur un compte interne à la Banque aurait permis à la Banque d'émettre un certificat en faveur de la société **SOC3.)** S.A. (*« Dies erlaubte der Bank, ein Zertifikat zugunsten der **SOC3.)** auszustellen »*). Devant le Juge d'Instruction, **P5.)** explique « que les fonds devaient rapidement provenir de la banque DEGROOF, des autres investisseurs…ainsi que de la société de droit américain **SOC14.)** ».

P5.) fait état d'une seconde demande de prêt qui aurait cependant été refusée : « *Betreffend das zweite Zertifikat von über 20 Mio LUF wurde dieses sofort seitens unserer Bank abgelehnt, da uns keine Informationen über einen effektiven Kapitalzufluss seitens den Herren **P1.) / P2.)** vorgelegt wurde* ».

Il conclut en précisant que la banque n'a accepté cette opération qu'en raison de la notoriété des personnes engagées dans le dossier **SOC3.)** S.A., à savoir **SOC1.)** GmbH, **SOC2.)** AG, Banque DEGROOF, **Q.)** et **R.)**.

• Lors de son audition en date du 8 janvier 2003, **P4.)** a déclaré ne pas avoir pris part aux négociations, le dossier ayant été préparé par **P5.)**. Ce dernier lui aurait présenté le dossier pour approbation quelques jours avant les congés d'été. Il lui aurait indiqué qu'il ne s'agissait que d'un prêt-relais et que l'argent ne quitterait pas la banque ; le véritable capital serait prochainement crédité (« *..würden diese unser Darlehen nur als sogen. 'bridgeloan' verwerten, d.h. das Geld würde nicht aus unserer Bank herausgehen. Das eigentliche Kapital der Investoren zur Kapitalerhöhung würde ohnehin in kurzer Zeit aus Belgien fliessen* »). Puisque le dossier aurait été crédible, il aurait donné son accord.

Lors de son interrogatoire devant le Juge d'Instruction en date du 9 janvier 2007, **P4.)** rejoint les explications de **P5.)** selon lesquelles ils avaient confiance dans le

projet **SOC3.)** en raison de la renommée de divers intervenants, notamment la société **SOC2.)** AG et la société **SOC1.)** GmbH, qui avait dépêché **T8.)** sur place pour mener à bien le dossier.

Concernant le contenu du certificat, il estime que « les fonds ont été effectivement mis à la disposition de **SOC3.)** pour un délai de 24 heures ». Selon lui, **P1.)** se serait présenté à la Banque pour donner l'instruction de virer cet argent à la société **SOC4.)** S.A. (et non à **SOC3.)** S.A.).

• Devant le Juge d'Instruction, **P3.)** s'est exprimé en ces termes : « *Il m'a été expliqué par M. **P5.)** que l'argent était disponible sur un compte, pour pouvoir procéder à une augmentation de capital … Je n'avais aucune connaissance à ce moment là, à part les explications de **P5.)**, sur les antécédents du dossier **SOC3.)** … La raison, pour laquelle **P5.)** s'est adressé à moi, est qu'à ce moment M. **P4.)**, qui s'occupait … du dossier, était parti en congé … Nous avons eu un bref entretien dans mon bureau. M. **P5.)** m'a notamment expliqué, que le dossier était suivi au niveau de la direction par M. **P4.)** et que la démarche … a été avalisée par M. **P4.)**… L'entretien … a duré entre 5 et 10 minutes au maximum* ».

• Le prévenu **P1.)** a expliqué lors de son audition par la police en date du 8 décembre 2003 qu'il aurait contacté la Banque DEGROOF après avoir constaté que l'investisseur français **SOC11.)** S.A. ne respectait pas ses engagements. La Banque aurait proposé une augmentation de capital avec de nouveaux actionnaires. Sur base des promesses faites par la Banque DEGROOF, l'augmentation de capital aurait été faite. Il admet que les actions ont été souscrites fictivement (« *wurden fiktiv wie folgt gezeichnet* ») par les sociétés **SOC4.)** S.A. et **SOC14.)** GROUP, puisque les investisseurs de la Banque DEGROOF auraient voulu rester anonymes. Il affirme aussi que **SOC1.)** (CONSULTING) aurait fait pression pour que le capital soit augmenté.

Lors de son audition en date du 27 mai 2004, il explique que **P2.)** l'aurait tenu informé des négociations avec la Banque DEGROOF et qu'il lui aurait été dit que ces négociations seraient « avancées ». Il explique avoir été informé de l'existence d'un prospectus moyennant lequel la Banque voulait trouver (« anwerben ») des investisseurs. Il dit également avoir été informé de trois investisseurs motivés à souscrire des actions (« zeichnungswillig »). Enfin, il dit que ce ne serait que vers le mois de septembre ou octobre 1999 qu'il aurait appris que la Banque DEGROOF n'entendait pas respecter les engagements qu'elle aurait pris envers **P2.)**.

Concernant la manière dont l'augmentation de capital s'est faite, il déclare que normalement la Banque RAIFFEISEN aurait dû verser l'argent sur le compte de la société **SOC3.)** S.A., et que cela aurait été convenu ainsi. Le 14 juin 2004, il précise à l'enquêteur : « *es war niemals abgesprochen mit der RAIFFEISENBANK, dass diese Gelder nicht auf das Konto der **SOC3.)** gutgeschrieben werden sollten. Es war*

*auch nicht abgesprochen, dass die Bank RAIFFEISEN nur eine ‚débit/crédit'-Buchung über **SOC4.)** tätigen sollte* ».

• **P2.)** contredit son père lors de l'audition du 14 juillet 2004 (question n° 61) en précisant qu'ils savaient dès le départ que la société **SOC4.)** devait restituer l'argent (« *Wir haben tatsächlich Blanko-Überweisungsträger unterschrieben. Dieses Geld sollte tatsächlich von der **SOC4.)** an die Bank zurückbezahlt werden. Wir wussten schon, dass es so war* »).

Il explique en outre lors de son audition du 13 janvier 2004 qu'**T3.)** de la Banque DEGROOF l'aurait informé peu après le 28 juin 1999 qu'il y avait des avancées dans la recherche d'investisseurs. **T3.)** n'aurait pas précisé de noms, mais aurait parlé de deux compagnies aériennes belges. Le but de l'augmentation de capital aurait été d'accélérer le transfert subséquent des actions aux investisseurs trouvés par la Banque DEGROOF. Lors de son interrogatoire devant le Juge d'Instruction (11 janvier 2006), il explique avoir été informé que la Banque « allait se mettre à la recherche d'investisseurs » et celle-ci aurait dit avoir déjà « trouvé des investisseurs intéressés ».

1.3.2. Explications à l'audience

• **P5.)** retrace à l'audience l'historique des relations ayant existé entre la Banque RAIFFEISEN et la société **SOC3.)** S.A.. Un compte aurait été ouvert en juillet 1998. Ils auraient ensuite constaté qu'un administrateur démissionnaire avait, malgré l'absence de pouvoirs, signé trois virements, dont le paiement de sa propre rémunération. Conjointement avec deux saisie-arrêts sur le compte de **SOC3.)** S.A., ces incidents auraient motivé la Banque RAIFFEISEN à cesser toute relation d'affaires avec cette société.

Sur ce, la société **SOC3.)** aurait sollicité une entrevue avec **P4.)**. Lors de cette réunion, la société aurait été représentée par Maître **P.)**, **T6.)** et **P1.)**. Ils auraient concédé que lors de la phase initiale, certaines erreurs avaient été commises, mais qu'ils voulaient démontrer dorénavant que le projet était sur une bonne voie. **T6.)** aurait adressé à la banque un courrier en ce sens. La Banque aurait effectivement pu constater que des transactions avaient été négociées et que les saisies-arrêts avaient pu être levées.

Pendant un certain temps, la Banque RAIFFEISEN n'aurait plus eu de contacts avec **SOC3.)** S.A.. Fin mai, début juin 1999, la Banque aurait été informée que la société allait être recapitalisée prochainement, qu'elle recourait aux services de **SOC1.)** GmbH et qu'une banque belge serait intéressée à investir dans le projet, sous forme de participation directe ou indirecte. Lors de réunions subséquentes, lors desquelles seuls **P1.)** et **P2.)** auraient représenté la société, divers documents et références auraient été remis à la Banque, notamment le contrat de **SOC1.)**, des procès-verbaux de conseil d'administration et des courriers documentant que **Q.)**, par

l'entremise de la société **SOC14.)**S, souscrivait quelque 30 millions de francs. Un dossier de la Banque DEGROOF aurait également été remis.

Les consorts **P1.) / P2.)** auraient expliqué à la Banque RAIFFEISEN que de l'argent allait être libéré très prochainement. Ils auraient demandé s'il était possible de préfinancer l'augmentation de capital en consentant à la société **SOC4.)** S.A. un dépassement de crédit d'un jour.

P5.) explique qu'il n'aurait pas été habilité à prendre une telle décision, de sorte qu'il en aurait référé à son supérieur hiérarchique de l'époque, **P4.)**. Ce dernier aurait accepté qu'il soit procédé de la sorte.

Sur base des documents présentés par la société **SOC3.)** S.A., la banque RAIFFEISEN croyait que l'argent allait réellement être versé sous peu. Il n'aurait été procédé à aucune vérification des documents en question. Il paraissait plausible que des personnes soient intéressées à investir dans une société de navigation aérienne luxembourgeoise.

Le 16 juillet 1999, la banque avait encore reçu par fax un document attestant que **Q.)** aurait signé les parts.

Ainsi, un dépassement de crédit a été consenti à **SOC4.)** S.A. et l'argent a été transféré sur un compte bloqué. Il avait été convenu que le lendemain, l'argent allait être restitué, mais aucun écrit n'avait été dressé à ce sujet. Le certificat de blocage a été émis. Selon **P5.)**, ce certificat ne constituerait pas un faux, étant donné que l'argent aurait effectivement été présent le jour en question, et que la Banque croyait également que la somme afférente allait très prochainement être à disposition de la société.

Le lendemain matin, les consorts **P1.) / P2.)** se seraient présentés à la banque pour recréditer l'argent à la société **SOC4.)** et rembourser le dépassement de crédit.

• **P4.)** confirme à l'audience les dires de **P5.)**. Ce dernier l'aurait tenu au courant de l'évolution du dossier **SOC3.)**. Les documents qui auraient été remis auraient paru sérieux. Il aurait dès lors donné son accord pour que l'argent soit avancé. Il ne serait pas inhabituel que des augmentations de capital soient financées au moyen d'un emprunt.

• **P3.)** explique avoir apposé sa signature sur le certificat de blocage parce que le jour en question, il aurait été la seule personne présente à la banque ayant les pouvoirs de signature nécessaires. **P5.)** lui aurait esquissé le dossier et lui aurait indiqué qu'**P4.)** avait donné son accord. Il n'aurait eu aucune raison pour remettre en doute les explications fournies par **P5.)** et aurait dès lors signé. Matériellement, il n'aurait pas eu le temps de procéder à des investigations approfondies.

• **P1.)** et **P2.)** expliquent qu'ils auraient réellement cru que l'argent allait arriver sous peu. Ils renvoient notamment aux négociations prometteuses qu'ils auraient eues avec la Banque DEGROOF ainsi qu'aux engagements pris par **Q.)**. Ils auraient régulièrement informé la Banque RAIFFEISEN de l'évolution de la société **SOC3.)** S.A., donc notamment de la première augmentation de capital, des pourparlers avec la banque DEGROOF et de la collaboration avec **SOC1.)** GmbH.

Ils admettent que l'augmentation de capital s'est faite moyennant un prêt d'un jour consenti à la société **SOC4.)**. Interrogés quant à savoir pourquoi cette augmentation de capital ne pouvait attendre jusqu'à ce que les fonds soient réellement disponibles, **P1.)** et **P2.)** répliquent qu'il aurait été plus facile de procéder de la sorte. L'augmentation du capital aurait été faite et le capital pouvait être remis aux nouveaux investisseurs sans devoir passer à nouveau devant le notaire. Ils admettent cependant également qu'en augmentant le capital social, ils regagnaient en crédulité aux yeux des tiers, notamment de l'Administration de l'aviation civile. Une des finalités aurait ainsi été de satisfaire aux conditions imposées par cette administration. Par ailleurs, **SOC1.)** GmbH aurait fait pression pour que le dossier avance.

P2.) admet : « *den montant war net à disposition vun der **SOC3.)**, esou wei et um certificat steet* ».

1.4. Arguments de défense

• Maître Florence HOLZ, mandataire de **P1.),** expose à l'audience qu'au moment de verser les documents à la Banque RAIFFEISEN, le contrat de leasing des avions auprès de **SOC1/SOC2.)** n'avait pas encore été résilié et la Banque DEGROOF ne les avait pas encore informés de ce qu'elle ne soutenait plus le projet. **Q.)** aurait promis de recapitaliser la société, et ce ne serait que normal qu'il ait fait état de la présence d'une telle personne de référence s'engageant dans la société **SOC3.)**.

Le but principal de la seconde augmentation de capital aurait été de « satisfaire aux conditions du Ministère » et de « permettre la cession ultérieure et rapide des actions ». Fort de son soutien par la Banque RAIFFEISEN, de la Banque DEGROOF et de **Q.)**, le projet d'augmentation de capital aurait été réaliste.

• François REINARD, mandataire de **P2.)**, explique que l'augmentation de capital aurait eu pour but de faciliter la vente ultérieure de parts aux investisseurs. Le document de la Banque DEGROOF aurait été un document réel, personne n'ayant jamais prétendu qu'il s'agirait d'un document définitif. **P2.)** aurait « cru fortement à un apport de fonds par DEGROOF ». La Banque RAIFFEISEN aurait été informée de tous les éléments du dossier et aurait ainsi accepté d'avancer les fonds pour procéder à la libération du capital. **P2.)** n'aurait pas vu d'inconvénients à cette manière de procéder, ce d'autant plus qu'il aurait été jeune, n'aurait pas eu de

formation juridique et aurait vu qu'une banque de la place acceptait cette façon de procéder.

• Maître André LUTGEN, assurant la défense de **P5.),** a versé au débat des conclusions écrites dont il a donné lecture à l'audience. Son argumentation peut se résumer comme suit :

Les faits reprochés à **P5.)** s'inscriraient dans un ensemble d'escroqueries tournant autour d'une « idée magique », à savoir celle de lancer une ligne d'aviation transatlantique. Ces escroqueries auraient abouti à un mécanisme typique de boule de neige.

Il conviendrait en l'espèce de distinguer deux catégories de victimes, à savoir d'un côté les victimes-investisseurs et d'un autre côté les victimes professionnelles. Parmi ces dernières, Maître André LUTGEN ne situe pas seulement la banque DEGROOF, le notaire **T4.)** et le groupe **SOC1/SOC2.)** et d'autres intervenants, mais également le prévenu **P5.)** et ses collègues de travail co-prévenus. Tous ces professionnels auraient été manipulés et utilisés par les consorts **P1.) / P2.)**.

Quant à l'infraction libellée à charge de **P5.)**, Maître André LUTGEN conteste dans un premier temps toute ***intention frauduleuse***. Celle-ci devrait porter non sur la fin poursuivie, mais sur le moyen employé pour obtenir cette fin. Or, il n'aurait jamais été dans les intentions des banquiers de la Banque RAIFFEISEN de procurer un quelconque avantage illicite aux consorts **P1.) / P2.)**. **P5.)** n'aurait pas pu vouloir confectionner un faux « car les sommes en provenance des investisseurs annoncés par les consorts **P1.) / P2.)** allaient dans son esprit … être déposées prochainement sur le compte de la société **SOC3.)** ». Le prévenu n'aurait à aucun moment pu se douter que l'émission d'un certificat de blocage pourrait léser des intérêts de tiers ou procurer un avantage illicite.

P5.) et ses collègues de travail seraient victimes des manœuvres frauduleuses perpétrées par les consorts **P1.) / P2.)**. A l'appui de cette thèse, Maître André LUTGEN énumère tant les documents que les informations que les consorts **P1.) / P2.)** ont remis en vue de rendre vraisemblable le sérieux de leur dossier. En l'absence de ces manœuvres, aucun certificat n'aurait été émis. On ne saurait pas non plus reprocher à **P5.)** de ne pas avoir procédé à des vérifications. Contacter la Banque DEGROOF aurait été vain, puisque celle-ci aurait opposé son secret professionnel. Par ailleurs, **P5.)** n'aurait eu aucune raison de se méfier des consorts **P1.) / P2.)** dont le projet était appuyé par les autorités, la **SOC1/SOC2.)** et d'autres « partenaires importants et personnes d'excellente réputation ». De toute manière, l'infraction ne pourrait être commise par imprudence ou négligence.

Dans un second temps, la défense de **P5.)** consiste à considérer que le certificat ne comprendrait aucune ***altération de la vérité***. Les fonds auraient été à disposition pour l'augmentation. Il conviendrait de se référer aux déclarations du notaire **T4.)** qui aurait

déclaré à l'audience qu'il fallait, mais qu'il suffisait que les fonds soient disponibles au moment de l'acte documentant l'augmentation de capital. Une fois l'acte signé, les organes de la société pourraient en disposer comme bon leur semblait. Or, en l'espèce, les fonds auraient été disponibles au moment de l'Assemblée Générale.

Maître André LUTGEN conclut ses développements en soulignant que le prévenu n'aurait entendu procurer aucun avantage ni à lui-même, ni à autrui. Ni le prévenu, ni la Banque RAIFFEISEN n'auraient eu intérêt à favoriser les consorts **P1.) / P2.)** et ils n'auraient tiré le moindre profit direct ou indirect de l'opération litigieuse.

• Pour compte d'**P4.)** et d'**P3.)**, Maître François PRUM s'est rallié aux développements qui précèdent.

Il développe en outre que la banque RAIFFEISEN n'aurait pas connu le passé judiciaire de **P1.)**. Il découlerait de la plainte de la BCL que **P1.)** se présentait comme gestionnaire de fortune. **P1.)** aurait agi de manière habile et aurait été soutenu par des professionnels. **P2.)** ne pourrait être considéré comme victime des agissements de son père, mais aurait – comme en témoigneraient ses déclarations à l'audience – connu tous les tenants et aboutissants de ses agissements.

Concernant l'infraction de faux, Maître François PRUM conclut à l'acquittement de ses mandants. Il faudrait dans un premier temps s'interroger quant à la finalité du certificat de blocage. Il ne s'agirait pas d'un faux, puisqu'au moment de son établissement, le certificat reflétait la réalité. Il n'y aurait pas non plus d'intention dolosive dans le chef de ses mandants ; il faudrait apprécier cet élément constitutif non pas *ex post*, mais au moment des faits, au regard de la situation dans laquelle les prévenus se trouvaient.

Concernant **P3.)**, son implication aurait été minime, et il n'aurait pas été impliqué dans le dossier.

1.5. Appréciation en droit

L'infraction de faux telle que libellée à l'article 196 du Code pénal suppose la réunion de quatre éléments constitutifs:

a) Une écriture prévue par la loi pénale
b) Une altération de la vérité
c) Une intention frauduleuse ou une intention de nuire
d) Un préjudice ou une possibilité de préjudice

1.5.1. Faux

1.5.1. Degré de participation des prévenus

Sont à considérer comme auteurs d'un crime ou délit « ceux qui l'auront exécuté ou qui auront coopéré directement à son exécution », tout comme « ceux qui, par un fait

quelconque, auront prêté pour l'exécution une aide telle que, sans leur assistance, le crime ou le délit n'eût pu être commis » (art. 66 du Code pénal).

• ***P5.)*** a assuré l'essentiel des contacts avec les consorts **P1.) / P2.)** et a préparé et instruit le dossier. Il a soumis la demande des consorts **P1.) / P2.)** à son supérieur hiérarchique pour approbation. Sans son intervention active, le certificat de blocage n'aurait pas pu être dressé ; à supposer qu'il s'agisse d'un faux, **P5.)** sera à considérer comme co-auteur.

• ***P4.)*** était le supérieur hiérarchique de **P5.)**. Le dossier lui a été présenté, et il a donné son accord. S'il n'avait pas donné son accord, **P5.)** n'aurait pas poursuivi les pourparlers avec les consorts **P1.) / P2.)**, et le certificat de blocage n'aurait pas été établi. A supposer qu'il s'agisse d'un faux, **P4.)** sera à considérer comme co-auteur.

• ***P3.)*** s'est fait expliquer sommairement le dossier et, étant le seul présent susceptible de contresigner les documents, a apposé sa signature notamment sur le certificat de blocage. Sans sa signature, le certificat de blocage n'aurait pas été émis par la Banque RAIFFEISEN et n'aurait aucune valeur juridique ; sa participation a par conséquent été indispensable. A supposer que le certificat de blocage constitue un faux, **P3.)** aura dès lors la qualité de co-auteur.

• ***P1.) et P2.)*** n'ont pas matériellement participé à la confection du faux. Leur action a consisté à s'adresser à la Banque pour solliciter la convention de dépassement et l'établissement du certificat de blocage.

Le Code pénal opère la distinction suivante :

- sont considérés comme complices d'un crime « ceux qui auront donné des instructions pour le commettre » (art. 67 du Code pénal)
- sont par contre considérés comme co-auteurs « ceux qui, par dons, promesses, menaces, abus d'autorité ou de pouvoir, machinations ou artifices coupables, auront directement provoqué à ce crime » (art. 66 du Code pénal).

Il est constant que **P1.)** et **P2.)** ont donné des instructions en sollicitant l'établissement du certificat. Cependant, leur intervention ne se limite pas à une simple demande qui aurait été directement acceptée par la Banque RAIFFEISEN. Il s'agissait en effet de convaincre la Banque, qui avait voulu rompre les relations d'affaires, de l'opportunité et de l'importance de l'opération. Ainsi, les consorts **P1.) / P2.)** ont soumis aux banquiers de nombreux documents censés les convaincre du sérieux du projet **SOC3.)** S.A. et ont affirmé en même temps que la somme de 153.500.000 LUF serait en voie de transfert. Ils ont fait état de ce que la Banque DEGROOF aurait trouvé des investisseurs et que l'argent serait disponible. Ces affirmations s'avéreront contraires à la réalité. Eu égard à leur nombre et à leur contenu, ces initiatives sont à qualifier de « machinations » et « artifices coupables ».

A supposer qu'il y ait faux, **P1.)** et **P2.)** en seront des co-auteurs.

1.5.1.1. Un écrit protégé par la loi

Le faux visé par l'article 196 du Code pénal suppose que l'écrit soit susceptible dans une certaine mesure, de faire preuve de la validité des faits y énoncés pour ou contre un tiers (Cass. Belge 8 janvier 1940 P 1940 I 6). En d'autres termes, il faut que les écritures, publiques ou privées, soient de nature à produire des effets juridiques, c'est-à-dire qu'elles puissent par l'usage en vue duquel elles ont été rédigées porter préjudice aux tiers et tirer des conséquences à leur égard, et que la collectivité puisse les considérer comme véridiques en raison de leur contenu ou leur forme (Cass belge 9 février 1982, Pas. 1982, I, 721).

L'article 196 du Code pénal vise explicitement les « écritures de banque ».

En l'espèce, le certificat de blocage constitue un document officiel émanant d'une banque destiné à être soumis à des tiers. Il est censé s'intégrer dans une procédure fixée par la loi, qui est celle de l'augmentation de capital et servir dans ce contexte à titre de preuve.

Il convient en particulier de se référer aux déclarations du notaire **T4.)** qui déclare avoir accordé crédit au certificat et s'être basé sur ce seul document pour constater la libération des fonds nécessaires pour l'augmentation de capital.

Il s'agit dès lors d'un document ayant une force probante, des effets juridiques et bénéficiant aux yeux des tiers d'une crédibilité certaine, partant d'une écriture protégée par la loi.

1.5.1.2. Altération de la vérité

Le faux peut être matériel ou intellectuel dans les actes sous seing privé (CSJ cassation, 10 juin 1999, n° 22/99, n° 1593 du registre ; CSJ cassation, 6 janvier 2000, n° 2/00, n° 1624 du registre, TA Lux., 14 novembre 2002, BIJ 2/2003, p. 133).

Tous les prévenus font plaider qu'il n'y aurait pas d'altération de la vérité, le certificat de blocage documentant la situation réelle, puisque les fonds auraient été disponibles.

Il convient de rappeler que le certificat blocage précise « qu'une somme de 153.500.000.- LUF … a été déposée en ce jour sur un compte ouvert en nos livres en faveur de la société anonyme **SOC3.)** S.A. »

• ***Approche formelle.*** Il est constant en cause qu'au moment où le certificat a été établi, la somme de 153.500.000 LUF était déposée sur un compte ouvert dans les livres de la Banque RAIFFEISEN. La première partie du certificat correspond dès lors à la réalité.

Il s'agit ensuite de savoir si cet argent se trouvait sur ce compte « en faveur » de la société **SOC3.)** S.A..

Il est acquis en cause que l'argent n'a jamais été versé, ne serait-ce que pendant une seconde, sur le compte de la société **SOC3.)** S.A., mais a été directement retransféré du compte interne à la Banque vers le compte de la société **SOC4.)** S.A..

Ce retransfert vers **SOC4.)** S.A. est toutefois postérieur à l'établissement du certificat. Il ne saurait dès lors à lui seul prouver que l'affirmation faite la veille dans le certificat de blocage ne correspondait pas à ce moment à la réalité.

Les prévenus sont en désaccord quant à savoir si cela avait été décidé dès le départ et que la Banque RAIFFEISEN a retransféré l'argent de sa propre initiative sur base d'un accord antérieur ou si les prévenus **P1.)** et **P2.)** ont donné instruction de retransférer l'argent sur le compte de **SOC4.)** S.A. après la tenue de l'assemblée générale.

Le Tribunal relève que le Code d'instruction adopte le système de la libre appréciation de la preuve par le juge, qui forme sa conviction librement sans être tenu par telle preuve plutôt que par telle autre. Il interroge sa conscience et décide en fonction de son intime conviction (FRANCHIMONT, Manuel de Procédure Pénale, p. 764). Il est de jurisprudence constante que le juge répressif apprécie souverainement, en fait, la valeur probante des éléments sur lesquels il fonde son intime conviction (Cass. belge, 31 décembre 1985, Pas. 1986, I, 549; Cass. belge, 28 mai 1986, Pas. 1986, I, 1186).

Il est constant en cause que le but du prêt consenti à **SOC4.)** S.A. n'était que de mettre provisoirement à disposition les fonds nécessaires pour l'augmentation de capital.

Il est également constant que la banque n'a pas voulu accorder un prêt à moyenne ou longue durée à la société **SOC4.)** S.A., mais n'a accepté que de consentir un prêt d'un jour. Elle souhaitait dès lors être remboursée rapidement.

Concernant la société **SOC4.)** S.A., la Banque RAIFFEISEN était également en relations d'affaires avec cette société et en connaissait la situation financière. Elle savait dès lors que si l'argent du prêt n'était pas remboursé à l'aide des mêmes fonds que ceux qui étaient prêtés, **SOC4.)** S.A. n'était pas en mesure de rembourser les 153,5 millions de LUF le lendemain du prêt, ni probablement à court terme.

Il s'ajoute que la Banque RAIFEISSEN avait pris pour seule sûreté un cautionnement personnel de **P1.)** et de **P2.)**, sûreté dont la solidité était bien relative.

Concernant la société **SOC3.)** S.A., la Banque RAIFFEISEN et ses employés

avaient également connaissance de sa situation financière et avait même envisagé de cesser les relations d'affaires. Les prévenus **P5.)**, **P3.)** et **P4.)** avaient conscience que le compte de la société **SOC3.)** S.A. n'enregistrait pas d'entrées, mais qu'il existait des litiges et que des saisies-arrêts avaient d'ores et déjà été pratiquées.

Si l'argent avait transité, ne serait-ce que durant la journée du 20 juillet 1999, sur les comptes de la société **SOC3.)** S.A., le risque aurait été très élevé qu'il ne disparaisse soit pour payer des dettes, soit à l'initiative de créanciers bloquant le compte.

La Banque RAIFFEISEN n'avait aucune garantie pour récupérer autrement cet argent.

Enfin, il convient de considérer la somme élevée du prêt de 153.500.000 LUF (3.805.165,60 euros).

Le Tribunal en déduit que les consorts **P1.) / P2.)** et les employés de la Banque RAIFFEISEN étaient, dès le départ, en accord sur le fait que la somme de 153.500.000 LUF ne devait jamais quitter l'établissement bancaire et ne jamais être créditée à la société **SOC3.)** S.A..

L'argument selon lequel l'argent n'aurait été restitué à **SOC4.)** S.A. que sur instruction des consorts **P1.) / P2.)** et aurait, si ces derniers l'avaient souhaité, également pu être versé sur les comptes de la société **SOC3.)** S.A. n'emporte dès lors pas la conviction du Tribunal.

Il s'agissait en effet de la seule façon de procéder par laquelle la Banque RAIFFEISEN pouvait se garantir contre le risque particulièrement élevé dans ce dossier de ne pas être remboursé de la somme de 153.500.000 LUF.

Il s'agit également de la seule explication pour laquelle la Banque RAIFFEISEN n'a touché ni commission ni autre bénéfice suite à l'opération. En effet, seule l'absence totale de risque peut expliquer l'absence totale de rémunération.

Tel que précisé ci-avant, **P4.)** est également en aveu que « l'argent ne quitterait pas la banque ». **P1.)** a précisé qu' « il était clair pour la banque qu'elle garderait toujours la mainmise sur les fonds avancés » (interrogatoire du 17 octobre 2006).

Il découle de ce qui précède que dès le moment où le certificat de blocage était dressé et signé, il était acquis que l'argent devait rester entre les mains de la banque pour servir au remboursement du prêt et n'allait pas être mis à la disposition de **SOC3.)** S.A., ne serait-ce que pendant 24 heures.

Par conséquent, l'affirmation du certificat de blocage selon laquelle la somme de 153.500.000 LUF est tenue à disposition par la Banque « en faveur de la société anonyme **SOC3.)** » ne correspond pas à la réalité, les prévenus ayant convenu du contraire, et ce avant que le certificat ne soit dressé.

Il y a dès lors eu confection d'un faux intellectuel, partant altération de la vérité.

• ***Approche de fond.*** Il s'ajoute que le certificat de blocage mentionne en outre que la somme de 153,5 millions de francs serait à disposition de la société **SOC3.)** S.A. pour représenter « la souscription et la libération de 61.400 actions nouvelles », donc en vue d'une augmentation de capital.

Il découle de l'intégralité des dispositions de la loi du 10 août 1915 sur les sociétés commerciales que le capital social est censé être une garantie financière pour les tiers pour que les sociétés à capitaux disposent d'un capital de départ minimal, et ce afin de compenser l'absence de responsabilité pécuniaire personnelle des sociétaires.

Le capital social est ainsi censé représenter une valeur économique réelle, dont la société peut se servir en vue de fonctionner et de réaliser son objet social.

S'il n'est pas répréhensible en soi qu'une souscription de capital s'effectue au moyen d'argent emprunté, il faut cependant que les modalités du prêt soient telles qu'un usage effectif puisse être fait de cet argent, donc qu'il ait une certaine durée, respectivement que l'emprunteur envisage un remboursement par d'autres moyens qu'avec l'argent emprunté.

En empruntant de l'argent pour une très brève durée, dans le seul but de satisfaire d'apparence à la loi, qui exige que le capital souscrit d'une société anonyme soit libéré au moins à raison de 25 %, il y a un contournement de la loi, et non une véritable souscription de capital.

En l'espèce, l'argent n'était mis à disposition que pour une journée ; dans les faits, il s'est avéré qu'entre l'emprunt et le remboursement, moins de 24 heures se sont écoulées.

Il est également constant que ni la société **SOC3.)** S.A., ni la société **SOC4.)** S.A. n'avaient d'autres ressources pour rembourser ce prêt. Le prêt devait dès lors nécessairement être remboursé avec l'argent emprunté.

Il va de soi que la société **SOC3.)** S.A. n'aurait pas pu utiliser utilement et faire fructifier cette somme en l'espace de quelques heures.

Dès lors, dès le départ, aucune véritable libération de l'augmentation du capital n'était envisagée, de sorte que le certificat de blocage constituait encore un faux intellectuel en affirmant le contraire.

1.5.1.3. Intention frauduleuse ou intention de nuire

En vertu de l'article 193 du Code pénal, le faux ne saurait être puni que si l'auteur a agi avec un dol spécial, à savoir « avec une intention frauduleuse ou à dessein de nuire ».

L'argument de la défense consistant à préciser que les prévenus n'auraient pas agi dans le but de nuire à quiconque n'est pas élisif de l'infraction, étant donné qu'une intention frauduleuse est suffisante.

Il faut également que l'auteur ait eu connaissance que cette altération de la vérité était susceptible de porter préjudice à un intérêt public ou privé. Le dol spécial résulte de la fin, du but, du dessein que s'est fixé l'agent du crime ou du délit.

L'élément moral est dès lors caractérisé si le prévenu « *était au courant »*" et « *ne pouvait en ignorer le caractère frauduleux »* (Crim. fr. 27 novembre 1978). Suivant la jurisprudence et la doctrine, l'intention frauduleuse peut consister dans la recherche de n'importe quel avantage, même une commodité (CSJ, 22 décembre 1980, Ministère Public c/ K.).

Il résulte de la jurisprudence que le dol spécial existe lorsque le faussaire a agi soit avec une intention frauduleuse, soit avec le dessein de nuire; un seul de ces éléments étant suffisant (Cass. b. 7.4.1924 Pas. b. I, 290; Cass. b. 28.1.1942 Pas. b. I, 21). En pratique, l'intention frauduleuse se restreint à la seule volonté d'introduire dans les relations juridiques un document que l'on sait inauthentique ou mensonger, pour obtenir un avantage (même légitime en soi) que l'on n'aurait pas pu obtenir ou que l'on aurait obtenu plus malaisément en respectant la vérité ou l'intégralité de l'écrit. Le fait qu'on a altéré volontairement la vérité ou l'intégrité de l'écrit pour obtenir l'avantage escompté, constitue l'intention frauduleuse.

Le juge du fond apprécie souverainement l'intention frauduleuse des faits par lui constatés (CSJ, cassation, 13 mars 1986, Pas. 26, 340).

Les prévenus contestent toute intention frauduleuse dans leur chef.

P1.) et P2.) soutiennent, en somme, que les pourparlers avec les potentiels investisseurs auraient été avancés et qu'ils se seraient attendus à ce que l'argent soit versé à brève échéance.

P5.), P3.) et P4.) soutiennent, en somme, que les explications fournies et les documents remis par les consorts **P1.) / P2.)** étaient convaincants et qu'ils ont cru à l'arrivée prochaine des fonds.

Ce qui est constant pour tous les prévenus, c'est qu'en déclarant avoir cru que l'argent allait arriver, **ils savaient nécessairement que l'argent n'était pas encore disponible**.

1.5.1.3.1. **P1.)** et **P2.)**

• Il faut relever qu'il découle des déclarations de **P1.)** et de **P2.)** qu'ils *espéraient* obtenir de l'argent, notamment de part la Banque DEGROOF, mais savaient qu'il n'y avait encore rien de concret.

P2.) a déclaré avoir pensé que la Banque DEGROOF « cherchait » (*« suchen »*) des investisseurs, mais que les modalités n'étaient pas encore fixées (« *wie diese Beteiligung aussehen sollte, war noch nicht festgelegt* »)

Il savait donc que le dossier était en état de préparation et que, même s'il lui a paru prometteur, il n'avait pas encore abouti à des engagements et versements concrets. Il admet également que la somme de 153.5 millions n'était pas en voie de transfert (*« wo hätten sie auch herkommen sollten »*).

P1.) soutient que **P2.)** lui aurait fait part que l'argent arriverait. Toutefois, il admet lui-même qu'il était uniquement au courant de pourparlers « avancés » et de personnes intéressées à souscrire des parts (« *zeichnugswillig* »). Tout comme son fils, il savait donc qu'aucune somme d'argent n'avait encore été versée, ni a fortiori n'était en transit vers le compte de la société **SOC3.)** S.A.

Le Tribunal déduit de ce qui précède qu'il ne peut être exclu que **P1.)** et **P2.)** avaient espéré que la Banque DEGROOF ou d'autres investisseurs allaient capitaliser la société **SOC3.)** S.A.. Ils savaient cependant que cet argent n'était pas en voie de transfert vers les comptes de la Banque RAIFFEISEN.

Néanmoins, ils ont entrepris des démarches afin d'obtenir le certificat de blocage nécessaire pour procéder à une augmentation de capital.

En incitant à la confection du faux certificat de blocage, les prévenus ont ainsi agi dans le but de se procurer un avantage dont ils n'auraient pas pu bénéficier autrement. En effet l'augmentation de capital ne pouvait se faire, ou du moins ne pouvait se faire en juillet 1999, faut de capital disponible.

• Même à admettre qu'ils aient réellement été aveuglés au point de croire que l'argent allait arriver avec certitude, toujours est-il qu'ils savaient qu'ils n'allaient pas en disposer dès le 20 juillet 1999. Néanmoins, ils ont voulu se procurer l'avantage de procéder à cette date à une augmentation de capital.

Pour le moins ont-ils ainsi agi dans l'intention frauduleuse de faire avancer le dossier **SOC3.)** plus rapidement qu'il n'aurait dû et de faire évoluer cette société, ne serait-ce que pendant une période transitoire, avec un capital fictif.

• Le Tribunal n'entend accorder aucun crédit aux déclarations des prévenus selon lesquels le notaire **T4.)** n'aurait pas accepté de reporter le rendez-vous. En effet, les consorts **P1.) / P2.)** étaient, à travers leurs diverses sociétés, des clients réguliers de ce notaire. Maître **T4.)** avait d'ailleurs confirmé à l'audience que le rendez-vous avait déjà été reporté à quelques reprises et qu'il n'y aurait pas eu de problème à le reporter à nouveau.

L'argument selon lequel il aurait été plus facile de réaliser d'abord l'augmentation de capital dans le chef de **SOC4.)** S.A. pour ensuite distribuer ces actions aux investisseurs, n'est pas non plus un argument pertinent. L'augmentation de capital aurait pu se réaliser très rapidement devant notaire dès que ces investisseurs auraient libéré l'argent nécessaire à la souscription.

• Au contraire, si les prévenus **P1.)** et **P2.)** ont insisté pour réaliser cette augmentation de capital, c'était essentiellement dans un double but :

- tout d'abord, il s'agissait de satisfaire aux exigences de la Direction de l'Aviation Civile qui exigeait des fonds disponibles d'au moins 200 millions de francs. En procédant à l'augmentation de capital, la société **SOC3.)** S.A. était censée donner l'apparence de remplir cette condition et pouvoir bénéficier le cas échéant des autorisations requises. **P1.)** avait en effet admis que le but était notamment de se « mettre en conformité avec les exigences financières du Ministère des Transports » (interrogatoire du 17 octobre 2006).

- En outre, les prévenus se seraient servis par la suite du capital social augmenté pour le mentionner dans le cadre de la recherche de nouveaux investisseurs privés, le capital social de 225 millions de LUF donnant l'impression aux tiers que la société serait fortement capitalisée.

Il découle des développements qui précèdent que **P1.)** et **P2.)** ont voulu se procurer un avantage illicite en procédant à une augmentation de capital sur base d'argent qui n'avait aucune existence réelle.

L'intention frauduleuse est dès lors donnée dans leur chef.

• Est à écarter également l'affirmation de **P2.)** selon laquelle aucune responsabilité pénale ne lui incomberait du fait qu'il aurait cru que cette manière de procéder serait légitime, notamment au regard du concours apporté par la Banque RAIFFEISEN.

En effet, l'ignorance de la loi pénale, si elle ne résulte pas de circonstances de force majeure, n'est pas une cause de justification (CSJ, cassation, 8 juin 1950, Pas. L. 15, 41).L'erreur de droit ne constitue une cause de justification en matière répressive que lorsqu'elle résulte d'une cause étrangère qui ne peut en rien être imputée à celui qui en est la victime et que celui-ci a versé dans une ignorance qui eut été, dans les mêmes circonstances, celle de tout homme raisonnable et prudent. Il appartient au prévenu d'établir la circonstance spéciale faisant apparaître qu'il n'était pas en mesure d'éviter l'erreur qu'il invoque (CSJ, cassation, 12 juin 1975, Pas. 29, 112).
L'erreur de droit constitue une cause de justification lorsqu'en raison de circonstances spéciales à l'espèce, elle paraît comme invincible ; l'erreur invincible est celle qui résulte d'une cause étrangère qui ne peut être imputée à celui qui en est la victime (CSJ, cassation, 25 mars 2004, n° 2062). La simple bonne foi du prévenu n'est pas suffisante pour valoir cause de justification (Cass., belge, 29 novembre 1976, Pas. bel. 1977, I, 355, cité par TA Lux., 11 décembre 2002, n° 2705/2002 confirmé par CSJ, 13 octobre 2003, n° 262/03).

En l'espèce, **P2.)** n'a fait aucune démarche pour prendre conseil et se renseigner. Etant comptable et gérant de plusieurs sociétés, la notion de capital social ne lui était pas non plus étrangère et il en connaissait la finalité. De même, il est activement intervenu auprès de la Banque RAIFFEISEN pour la convaincre à émettre le certificat de blocage, et ce n'est pas la Banque qui s'est spontanément proposée de le faire.

P2.) ne saurait dès lors se prévaloir d'une erreur de droit invincible.

1..5.1.3.2. **P5.)**, **P3.)** et **P4.)**

• Le Tribunal relève qu'en outre, il a été jugé que l'intention frauduleuse que le faux en écritures requiert ne doit exister que dans le chef de l'auteur de l'infraction, à l'égard des coauteurs, il suffit qu'ils aient apporté à son exécution une aide nécessaire (TA Lux., 24 octobre 2005, n° 2889/2005, LJUS n° 99862149).

Le fait que **P1.)** et **P2.)** aient agi de mauvaise foi est dès lors en soi suffisant pour constituer l'infraction.

• A titre superfétatoire, il faut cependant rappeler que les prévenus **P5.)**, **P3.)** et **P4.)** savaient que l'argent n'était pas disponible et espéraient simplement qu'il allait arriver.

Aucun élément, même les informations chimériques qui leur ont été fournies par les consorts **P1.) / P2.)**, ne leur permettait d'être certains que l'argent allait être crédité dans les 24 heures.

Pourtant, en agissant comme ils l'ont fait, ils se sont limités aux démarches rendant l'argent disponible pour 24 heures seulement (argent qui, de surcroît, n'était pas réellement censé revenir à la société **SOC3.)** S.A.).

En outre, quelque prometteuses qu'aient pu être les déclarations des consorts **P1.) / P2.)**, tout banquier professionnel sait qu'il reste toujours un risque résiduel qu'une opération n'aboutisse pas.

• En mettant à disposition la somme de 153.500.000 LUF pendant la durée de quelques heures, les banquiers étaient pour le moins conscients de procurer les avantages suivants aux consorts **P1.) / P2.)** :

- le fait de ne pas devoir reporter le rendez-vous chez le notaire, comme les consorts **P1.) / P2.)** leur ont fait croire,

- le fait de pouvoir réaliser l'augmentation de capital plus tôt qu'elle ne devrait avoir lieu, donc avant la libération effective des actions souscrites,

- le fait que la société puisse exister, ne serait-ce que pendant une certaine période, en affichant un capital social qu'elle n'avait pas,

- le fait que la société puisse augmenter son capital social dès à présent, en dépit du risque 'résiduel' que les fonds promis n'arrivent pas.

Tous ces avantages sont illégitimes, la loi exigeant que les actions nouvellement émises soient effectivement libérées à concurrence d'un quart, et ce au plus tard au moment où le notaire constate l'augmentation de capital. C'est à ce moment que le notaire « vérifiera l'existence de ces conditions … et en constatera expressément l'accomplissement » (art. 26 al. 2 de la loi 10 août 1915 concernant les sociétés commerciales).

Or, l'intention frauduleuse en matière de faux existe, lorsque le prévenu a agi dans le dessein de tourner la loi pour se procurer un avantage illicite (CSJ, 14 juin 1961, Pas. 18, 354).

En particulier, l'intention frauduleuse existe notamment lorsqu'on cherche par l'altération de la vérité dans un écrit à se soustraire à une obligation légale et en l'espèce à l'obligation légale de souscription et de libération intégrale du capital lors de la constitution d'une société (TA Lux., 18 octobre 1984, n° 1581/84 VII, LJUS n° 98409017).

Les prévenus **P5.)**, **P3.)** et **P4.)** ont dès lors consciemment aidé les consorts **P1.) / P2.)** à contourner la volonté du législateur en leur permettant de réaliser une augmentation de capital sur base de fonds qui devaient arriver uniquement dans le futur.

• Cette manière de procéder aurait même été illégitime si l'argent de la Banque DEGROOF et des autres investisseurs était finalement arrivé sur les comptes de **SOC3.)** S.A.. La question de savoir si les prévenus **P5.)**, **P3.)** et **P4.)** étaient négligents en se contenant de la documentation remise par les consorts **P1.) / P2.)** sans l'analyser en profondeur est dès lors sans incidence.

• De manière générale, pour que l'intention frauduleuse soit donnée, la conscience d'introduire dans les relations juridiques un document que l'on sait mensonger est insuffisant. Or, les prévenus savaient que la somme de 153,5 millions n'était pas, comme ils l'ont certifié, disponible pour **SOC3.)** S.A. en vue de la libération du capital : tel que développé ci-avant, elle n'était ni destinée à **SOC3.)** S.A., ni censée servir à une libération effective. Les prévenus ne contestent pas que tout le montage, notamment le recours à la convention de dépassement avait pour seul but de permettre l'établissement du certificat de blocage (déclaration de **P5.)** du 7 janvier 2003 : « *Dies erlaubte der Bank, ein Zertifikat auszustellen* »). Le certificat n'a donc pas été établi parce qu'il y avait de l'argent, mais de l'argent a été créé pour établir le certificat.

• Enfin, est à écarter l'argument des prévenus selon lequel ni eux-mêmes, ni la Banque RAIFFEISEN n'a retiré un avantage quelconque de cette opération.

En droit, l'intention frauduleuse existe aussi bien lorsque le faussaire a cherché à se procurer un avantage, que lorsqu'il a cherché à procurer un avantage à autrui (TA Lux., 14 novembre 2002, n° 2431/2002, LJUS n° 99821973), en l'espèce aux consorts **P1.) / P2.)** qui ont pu faire l'augmentation de capital avant l'heure.

En fait, une Banque retire toujours un avantage commercial en accédant aux demandes de ses clients, même si l'opération concrète ne dégage pas de bénéfice. Lors de son interrogatoire devant le Juge d'Instruction en date du 9 janvier 2007, **P4.)** avait expliqué : « La société **SOC3'.)** aurait pu devenir un client intéressant… ».

1.5.1.4. Préjudice ou possibilité de préjudice

Le certificat de blocage fait état d'une somme d'argent qui n'est en réalité pas à disposition de la société.

Comme en l'espèce, un notaire peut être amené à se baser sur ce document pour acter une augmentation de capital inexistante. Il y a dès lors un risque d'atteinte à un intérêt public, à savoir celui que les documents officiels, publiés par l'entremise du registre de commerce, correspondent à la réalité.

Il existe également le risque que des personnes tierces, souhaitant contracter avec la société **SOC3.)** S.A. ou investir dans ce projet, se basent sur les données figurant dans le certificat de blocage ou sur l'augmentation de capital qui n'en est que la suite logique, afin de faire leur choix, et qu'elles soient lésées dans leurs intérêts patrimoniaux parce que ce capital était fictif.

Le faux certificat de blocage emporte dès lors une possibilité de préjudice.

Les conditions de l'infraction de faux étant réunis, les prévenus **P1.)**, **P2.)**, **P5.)**, **P3.)** et **P4.)** sont **convaincus** de l'infraction libellée à leur charge sub IV.1.

1.5.2. Usage de faux

Il est constant en cause que le certificat de blocage a été utilisé dans l'étude du notaire **T4.)** pour prouver la libération partielle du capital nouvellement souscrit et permettre ainsi que la seconde augmentation de capital de la société **SOC3.)** S.A. soit actée.

P2.) et **P1.)** étaient personnellement présents lors de l'assemble générale du 19 juillet 1999. Ils ont dès lors directement exécuté l'infraction libellée à leur charge sub IV.2. et sont **convaincus** en qualité de co-auteurs.

Quant aux prévenus **P5.)**, **P3.)** et **P4.)**, il est constant qu'ils n'étaient pas présents lors de l'assemblée générale tenue devant notaire.

L'article 66 du Code pénal incrimine également en qualité d'auteurs « ceux qui, par un fait quelconque, auront prêté pour l'exécution une aide telle que, sans leur assistance, le crime ou le délit n'eût pu être commis ».

Sur le plan matériel, l'usage du faux devant le notaire **T4.)** n'aurait pu se réaliser si les prévenus banquiers n'avaient pas participé à la confection du faux et ne l'avaient remis aux consorts **P1.) / P2.)**.

Sur le plan moral, les prévenus **P5.)**, **P3.)** et **P4.)** savaient que ce document était censé servir pour une augmentation de capital ; le certificat mentionne explicitement cette finalité en faisant référence « aux 61.400 actions nouvelles ». En outre, ils

étaient conscients que le document était destiné à convaincre le notaire que la somme de 153.500.000 LUF était effectivement libérée.

Les prévenus **P5.)**, **P3.)** et **P4.)** sont dès lors **convaincus** en qualité de co-auteurs de l'infraction libellée à leur charge sub IV.2..

2. PROVOCATION A LA SOUSCRIPTION

Le Ministère Public reproche en dernier lieu, sous le point IV.3., aux prévenus **P1.)**, **P2.)**, **P5.)**, **P3.)** et **P4.)** d'avoir, par la simulation d'une augmentation de capital à concurrence de 153.500.000 LUF, provoqué le versement de la somme de 8.775.00 LUF par **W.)** et de 15.780.000 LUF par **8.)** (épouse **W.)**) en vue de la souscription d'actions préférentielles.

L'article 164 de la loi 10 août 1915 concernant les sociétés commerciales précise :

> *« Seront considérés comme coupables d'escroquerie et punis des peines portées par le Code pénal, ceux qui auront provoqué soit des souscriptions ou des versements, soit des achats d'actions, d'obligations ou d'autres titres de sociétés:*
> - *par simulation de souscriptions ou de versements à une société;*
> - *par la publication de souscriptions ou de versements qu'ils savent ne pas exister;*
> - *par la publication de noms de personnes désignées comme étant ou devant être attachées à la société à un titre quelconque, alors qu'ils savent ces désignations contraires à la vérité;*
> - *par la publication de tous autres faits qu'ils savent être faux. »*

Maître Florence HOLZ questionne l'élément moral de **P1.)**. Le but d'appropriation n'aurait pas existé dans son chef. Tout aurait été dépensé dans l'intérêt de la société **SOC3.)** S.A.

Le mandataire de **P2.)** conclut à l'acquittement en contestant toute intention délictuelle.

2.1. En fait

P2.) et **P1.)** ne contestent pas que l'une des finalités des augmentations de capital a été de gagner la confiance des investisseurs. **P2.)** explique au Juge d'Instruction (interrogatoire du 10 novembre 2005) que l'augmentation de capital avait pour finalité d' « augmenter la crédibilité de cette société par rapport à des externes et notamment des investisseurs potentiels ».

Il est constant en cause qu'en vertu de formulaires signés le 8 octobre 1999, **W.)** et son épouse **8.)** ont souscrit à 3.510, respectivement 6.312 actions de la société **SOC3.)** S.A.. A ces fins, ils ont payé les sommes respectives de 8.775.000 LUF et 15.780.000 LUF. Ces montants ont été en partie crédités par voie de virement et en partie remis en espèces, et ce dans plusieurs devises.

Il résulte du dossier répressif que les formulaires de souscription font explicitement référence au capital social de 225.000.000 LUF (*« Gesellschaft luxemburgischen Rechts mit einem Kapital von LUF 225.000.000.- (DEM 11.250.000.-) »*).

Par courrier du 23 décembre 1999, **P2.)**, sous l'en-tête de **SOC3.)** [**SOC3.)** S.A.] écrit à **W.)** : « *Wie besprochen bestätigen wir ihnen hiermit, dass nach Durchführung der im Januar 2000 geplanten Kapitalerhöhung von 225 Mio LUF auf 400 Mio. LUF eine Bankgarantie über DEM 1.230.000 zu Ihren Gunsten zur Verfügung gestellt wird* ».

Pour le surplus, la correspondance entre les consorts **P1.)** / **P2.)** et **W.)**, telle qu'elle figure aux annexes 13 et 14 du rapport n° 16, ne fait pas référence au capital social de la société **SOC3.)** S.A..

Lors des auditions par la police en date du 4 février 2002, les époux **W.)**-**8.)** n'ont pas non plus fait référence à ce capital social.

La lecture de ces documents et auditions fait conclure plutôt que **W.)** s'est basé sur divers documents présentant le projet **SOC3.)** S.A. (« Company Summary and Financial Projections »), ainsi que sur l'apparence sérieuse des consorts **P1.)** / **P2.)** et leur capacité de persuasion (« *Herr **P1.)** erschien uns als ausgesprochen sympatischer und seriöser Geschäftsmann, der es verstand, mit sehr wohl klingenden Namen von bekannten Persönlichkeiten umzugehen »).*

Il convient toutefois de relever que lorsque des soupçons sont nés dans le chef de **W.)**, les consorts **P1.)** / **P2.)** ont fait allusion à la somme de 153.500.000 LUF pour calmer le jeu. Ainsi, **W.)** explique lors de son audition : « *Dies führte im Mai 2000 zu einer weiteren schriftlichen Vereinbarung, … dass Guthaben im Werte von 10.000.000 DEM bei der Bank CCRL [Banque RAIFFEISEN] vorhanden wären, aber wie gesagt die Konten noch durch den Konkurs blockiert wären, man (**P1.)** und **P2.)**)*

sich aber bemühte, mit der CCRL-Bank andere Wege zu finden, resp. eine Bankgarantie zu erwirken…. In diesen diversen Gesprächen wurde unter anderem der CCRL-Bank ein Grossteil des Scheiterns angelastet, was mit der Überlassung der Kopie des damaligen Kreditvertrages vom 19. Juli 1999 und des Zertifikates des Herrn Notar ***T4.)*** *begründet wurde. Nach Studium der Unterlagen stellte ich fest, dass die Kreditvergabe über 153.500.000 LUF offenbar nur für 24 (vierundzwanzig) Stunden zur Verfügung gestellt worden war. Das wurde nicht bestätigt, sondern argumentiert, dass diese Summe auf andere, als die vorgesehenen Konten gebucht worden wäre* »

2.2. Appréciation

Pour que l'infraction à l'article 164 de la loi 10 août 1915 soit constituée, il faut que les diverses démarches énumérées aient été déterminantes de la souscription d'actions. Cette conclusion s'impose au regard du verbe « provoquer ».

La souscription a eu lieu le 8 octobre 1999.

Ni le courrier du 23 décembre 1999, ni les pourparlers menés au début de l'année 2000 n'ont dès lors pu être déterminants de la décision des époux **W.)-8.)**.

Le dossier répressif ne permet pas non plus d'affirmer que le simple fait que le capital social de 225.000.000 LUF ait été mentionné sur les formulaires de souscription ait été l'élément déterminant la décision de souscription.

Le simple fait que la Banque RAIFFEISEN ait décidé d'indemniser les époux **W.)-8.)** ne prouve pas non plus une relation de cause à effet entre les agissements des employés de banque et le préjudice causé. Le Tribunal n'est pas informé quant aux motivations ayant conduit la Banque à consentir une telle indemnisation.

Il n'est dès lors pas établi que la seconde augmentation de capital, qui était fictive, ait provoqué la souscription d'actions et le versement d'argent par **W.)** et **8.)**.

Il y a dès lors lieu d'**acquitter** les prévenus **P1.)**, **P2.)**, **P5.)**, **P3.)** et **P4.)** :

> *« comme auteurs, coauteurs ou complices*
>
> *depuis un temps non prescrit et notamment entre le 19 juillet 1999 et le 22 octobre 1999, notamment à Luxembourg, sans préjudice quant à une date plus exacte,*
>
> *avoir provoqué soit des souscriptions ou des versements, soit des achats d'actions, d'obligations ou d'autres titres de sociétés*
> - *par la simulation de souscriptions ou de versements à une société ;*
> - *par la publication de souscriptions ou de versements qu'ils ne savent pas exister ;*

- *par la publication de noms de personnes désignées comme étant ou devant être attachées à la société à un titre quelconque, alors qu'ils savent ces désignations contraires à la vérité ;*
- *par la publication de tous autres faits qu'ils savent être faux.*

*en l'espèce d'avoir, par la simulation d'une augmentation de capital à concurrence de 153.500.000.- francs luxembourgeois entièrement libérée (cf. sub. 2. ci-dessous), provoqué le versement d'un montant de 8.775.000.- francs belges par **W.)**, né le (…) à (…) (D) pour la souscription de 3.510 actions préférentielles de la société anonyme **SOC3.)** S.A. (ayant changé sa dénomination sociale en **SOC3'.)** S.A. par résolution de l'assemblée générale extraordinaire du 19 juillet 1999) et le versement d'un montant de 15.780.000.- francs belges par **8.)** (épouse **W.)**), née le (…) à (…) (D) pour la souscription de 6.312 actions préférentielles de la même société ; ».*

VI – RECAPITULATIF

Sur base du dossier répressif et au regard des développements qui précèdent, les prévenus **P1.)** et **P2.)** sont **convaincus** :

«

I.)

***1.** comme coauteurs en leur qualité de dirigeants de la société **SOC4.)** S.A. (anciennement **SOC4.)** S.A.) ayant eu son siège social à L-(…), (…), déclarée en état de faillite suivant jugement du tribunal d'arrondissement de Luxembourg du 29 décembre 2000,*

entre le 11 juin 1996 et le 16 mars 2000, notamment à Luxembourg,

dans le but de s'approprier une chose appartenant à autrui, s'être fait remettre des fonds, en faisant usage de fausses qualités, et en employant des manœuvres frauduleuses pour faire naître l'espérance d'un événement chimérique et pour abuser autrement de la confiance,

*en l'espèce, dans le but de s'approprier illégitimement des fonds appartenant aux personnes énumérées ci-dessous, s'être fait remettre un montant total de 55.903.222,- francs belges (1.385.804,67 €), en se faisant passer pour des gérants de fortune professionnels qui investiraient l'argent pour le compte de leurs clients soit sur le marché des capitaux soit dans des prétendus projets d'investissement (notamment complexe hôtelier en Floride / projet de film) en leur promettant un rendement annuel variant, selon les contrats conclus entre 4,5% et 8% intérêt annuel purement fictif que les prévenus savaient ne jamais pouvoir obtenir et plus précisément s'être fait remettre par les personnes énumérées ci-dessous aux dates indiquées ci-dessous les montants indiqués ci-dessous en leur promettant de les investir afin de générer un intérêt annuel tel qu'indiqué ci-dessous (cf. notamment rapport 4-1452-03 du SPJ dit 17. Berichterstattung du 29 septembre 2003, interrogatoire de **P2.)** devant le juge d'instruction Michel TURK en date du 2 juillet*

*2002 et interrogatoire de **P2.)** devant le juge d'instruction Ernest NILLES en date du 10 novembre 2005, page 8 et suiv.):*

	Nom	*Date remise des fonds*	*Montant remis*	*Taux promis*
1	***A.)**, née le (…)à (…) (B)*	*20 février 1998 27 février 1998 16 mars 2000*	*1.000.000 FB 500.000 FB 1.000.000 FB*	*7,25 % 7,5% 6 %*
2	***B.)**, né le (…) à (…) (B)*	*27 février 1998*	*1.200.000 FB*	*7,5%*
3	***10.)** , née le (…) à (…) (B)*	*11 juin 1996 04 mars 1997 13 mars 1998 27 avril 1999*	*1.300.000 FB 1.000.000 FB 100.000 FB 2.000.000 FB*	*7,75% 7,75% 7,5% 7,75%*
4	***H.)**, né le (…)à (…) (B)*	*24 juin 1998 23 juillet 1998*	*10.000.000 FB 10.000.000 FB*	*7,5% 8%*
5	***G.)**, née le (…)à (…) (B)*	*26 janvier 1999*	*7.500.000 FB*	*6,5%*
6	***Z.)**, née le (…)à (…) (B)*	*20 juillet 1998*	*500.000 FB*	*7%*
7	***Y.)**, née le (…)à (…) (B)*	*16 septembre 1998*	*503.222 FB*	*7,75%*
8	***11.)** , né le (…) à (…) (Rwanda) et **12.)** , née le (…) à (…) (B)*	*16 septembre 1998 22 septembre 1999*	*700.000 FB (mandat prolongé)*	*7% 6,75%*
9	***13.)** , né le (…) à (…) (B) et OP **14.)** , née le (…)à (…)*	*27 mai 1998 15 juin 1999*	*1.000.000 FB (mandat prolongé)*	*7% 4,5 %*
10	***15.)** , né le (…) à (…) (B) et **16.)** , née le (…)à (…) (B)*	*27 mai 1998 15 juin 1999*	*1.000.000 FB (mandat prolongé)*	*7% 4,5 %*
11	***17.)** , née le (…) à (…) (B)*	*15 juillet 1999*	*1.500.000 FB*	*5%*
12	***18.)** , né le (…) à (…) (B) et **19.)** , née le (…)à (…) (B)*	*17 novembre 1998*	*600.000 FB*	*7,75%*
13	***3.)**, né le (…)à (…) (B)*	*8 juin 1999*	*500.000 FB (mandat prolongé)*	*7% 4,5%*
14	***4.)**, née le (…) à (…) (B)*	*8 juin 1998 10 juin 1999*	*500.000 FB (mandat prolongé)*	*7% 4,5%*
15	***5.)**, né le (…)à (…) (B)*	*17 septembre 1998*	*300.000 FB*	*7%*
16	***6.)**, né le (…)à (…) (B)*	*9 novembre 1998*	*100.000 FB*	*6,25%*
17	***E.)**, né le (…)à (…) (B)*	*15 octobre 1998*	*1.100.000 FB*	*7.75%*
18	***U.)** , né le (…)à (…) (B)*	*13 octobre 1997*	*12.000.000 FB*	*7.75%*

2. *comme coauteurs, en leur qualité de dirigeants de la société* ***SOC4.)*** *S.A. (anciennement* ***SOC4.)*** *S.A.) ayant eu son siège social à L-(…), (…), déclarée en état de faillite suivant jugement du tribunal d'arrondissement de Luxembourg du 29 décembre 2000*

entre le 11 juin 1996 et le 8 octobre 1999, notamment à Luxembourg,

dans le but de s'approprier une chose appartenant à autrui, s'être fait remettre des fonds, en employant des manœuvres frauduleuses pour faire naître l'espérance d'un événement chimérique et pour abuser de la confiance,

en l'espèce, dans le but de s'approprier illégitimement des fonds appartenant aux personnes énumérées dans le tableau ci-dessous, s'être fait remettre un montant total de 27.942.500,- francs belges (692.676,48 €), ventilé dans le tableau ci-dessous, les sommes d'argent leur ayant été remises aux dates indiquées dans le tableau ci-dessous, en contrepartie de prétendues actions nouvelles préférentielles sans droit de vote de la société ***SOC3.)*** *S.A. (ayant changé sa dénomination sociale en* ***SOC3'.)*** *S.A. par résolution de l'assemblée générale extraordinaire du 19 juillet 1999), actions préférentielles que les prévenus savaient fictives alors qu'aucune émission de telles actions préférentielles n'avait été décidée par les organes représentatifs de la société et qui, selon les affirmations orales et/ou écrites des prévenus devaient générer des gains qu'ils savaient fictifs, à savoir notamment une prétendue rentabilité variant entre 8 et 11 % en dividendes (une rentabilité garantie de 10% dans les cas 13. et 14.) et une prétendue plus-value entre 30% et 35% pour la première année d'exploitation (cf. notamment rapport 4-1267-02 du SPJ du 22 juillet 2002 dit 4. Berichterstattung et rapport 4-1400-03 dit 16. Berichterstattung du SPJ du 16 septembre 2003);*

	Nom	*Date*	*Montant*	*Nombre d'actions*
1.	***20.)*** *, né le (…) à (…) (B)*	*25 janvier 1999*	*100.000 FB*	*40*
2.	***I.)****, né le (…)à (…) (B)*	*3 décembre 1998*	*600.000 FB*	*240*
3.	***21.)*** *, née le (…)à (…) (B)*	*31 juin 1999*	*500.000 FB*	*200*
4.	***C.)*** *, née le (…)à (…) (B)*	*17 février 1999*	*100.000 FB*	*40*
5.	***22.)***	*4 février 1999*	*125.000 FB*	*50*
6.	***23.)***	*20 janvier 1999*	*62.500 FB*	*25*
7.	***24.)*** *, né le (…) à (…) (F)*	*1er février 1999*	*50.000 FB*	*20*
8.	***D.)*** *, née le (…) à (…) (B)*	*17 février 1999*	*100.000 FB*	*40*
9.	***25.)***	*11 février 1999*	*125.000 FB*	*50*
10.	***26.)*** *, né le (…) à (…) (B)*	*19 février 1999*	*500.000 FB*	*200*
11.	***27.)***	*11 février 1999*	*125.000 FB*	*50*
12.	***28.)*** *, né le (…) à*	*5 février 1999*	*1.000.000 FB*	*400*

	(…) (B)			
13.	***W.)**, né le (…) à (…) (D)*	*8 octobre 1999*	*8.775.000 FB*	*3.510*
14.	***8.)**, née le (…) à (…) (D)*	*8 octobre 1999*	*15.780.000 FB*	*6.312*

II.)

*comme auteurs ayant eux-mêmes exécuté l'infraction en leur qualité d'administrateurs de la société **SOC3.)** S.A. (ayant changé sa dénomination sociale en **SOC3'.)** S.A. par résolution de l'assemblée générale extraordinaire du 19 juillet 1999), ayant eu son siège social à L-(…), (…) déclarée en état de faillite suivant jugement du tribunal d'arrondissement de Luxembourg du 3 mars 2000,*

depuis un temps non prescrit et notamment depuis le 1er février 1999, dans l'arrondissement judiciaire de Luxembourg et notamment au greffe du Tribunal d'arrondissement,

de s'être rendus coupables de banqueroute simple pour :

en infraction à l'article 574 4° du Code de commerce, sanctionné par l'article 489 du Code pénal, de ne pas avoir fait l'aveu de la cessation des paiements dans le délai d'un mois à partir de la cessation des paiements ;

».

Sur base du dossier répressif et au regard des développements qui précèdent, les prévenus **P1.)**, **P2.)**, **P5.)**, **P3.)** et **P4.)** sont **convaincus** :

*« **IV)***

***1.** le 19 juillet 1999, à Luxembourg, dans les locaux de la banque société coopérative CAISSE CENTRALE RAIFFEISEN*

dans une intention frauduleuse, avoir commis un faux en écritures de banque par fabrication de conventions et par altération de faits que ces actes ont pour objet de constater,

*en l'espèce, d'avoir commis un faux intellectuel en écritures de banque par altération de faits que l'acte établi avait pour objet de recevoir et de constater, en indiquant dans un certificat de blocage établi au nom de la banque société coopérative CAISSE CENTRALE RAIFFEISEN qu'une somme de 153.500.000.- LUF (cent cinquante-trois millions cinq cent mille francs luxembourgeois) a été déposée en ce jour sur un compte ouvert en leurs livres en faveur de la société anonyme **SOC3.)** S.A. représentant la souscription et la libération de 61.400 actions nouvelles alors qu'en réalité un dépassement d'un jour pour un montant de 153.500.000.- LUF avait été accordé à la société anonyme **SOC4.)** S.A. suivant convention de dépassement signée entre la banque société coopérative CAISSE CENTRALE RAIFFEISEN et la société **SOC4.)** S.A. en date du 19 juillet 1999, cet argent ayant été viré sur un*

*compte interne (compte NOSTRO / compte guichet (…)) de la banque société coopérative CAISSE CENTRALE RAIFFEISEN et re-transféré du même compte interne (compte NOSTRO / compte guichet (…)) sur le compte de la société **SOC4.)** S.A. par ordre de virement du 20 juillet 1999, remboursant ainsi le dépassement accordé et n'a partant jamais été à la disposition de la société anonyme **SOC3.)** S.A. (cf. notamment rapport n° 4-1620-01 du SPJ du 17 octobre 2001, dit dritte Berichterstattung) ;*

***2.** le 19 juillet 1999, à Luxembourg, à l'étude du notaire **T4.)**.*

dans une intention frauduleuse, avoir fait usage d'un faux commis en écritures de banque par fabrication de conventions et par altération de faits que ces actes ont pour objet de constater,

*en l'espèce d'avoir fait usage du certificat de blocage établi au nom de la banque société coopérative CAISSE CENTRALE RAIFFEISEN indiqué sub. IV.1. dans le cadre d'une assemblée générale extraordinaire procédant à l'augmentation de capital de la société anonyme **SOC3.)** S.A. (ayant changé sa dénomination sociale en **SOC3.)** S.A. en date du même jour) à concurrence de 153.500.000.- francs luxembourgeois et émettant 61.400 actions nouvelles de 2.500.- francs luxembourgeois dont l'acte notarié retient, au vu du certificat de blocage, qu'elles ont été entièrement libérées (cf. notamment rapport n° 4-1620-01 du SPJ du 17 octobre 2001, dit dritte Berichterstattung) ;*
»

VII - QUANT AUX PEINES

1. P1.) et P2.)

1.1. Peine à encourir

1.1.1. Concours et absorptions

En ce qui concerne les infractions de faux et d'usage de faux, lorsque ces infractions sont retenues à l'encontre du même auteur, l'usage de faux commis par le faussaire se confond avec l'infraction de faux dont il n'est que la consommation et n'est dès lors pas à retenir comme infraction distincte (TA Lux., 2 juillet 1996, n° 1512/9, LJUS n° 99618275). Dès lors, si les infractions de faux et d'usage de faux sont retenues à l'encontre d'un même auteur, il n'y a pas lieu à application, à ces infractions des dispositions de l'article 65 du code pénal concernant le concours idéal (CSJ, 28 novembre 1983, n° 240/83, LJUS n° 98305650).

Les infractions retenues sub I.1) [escroqueries liées aux mandats fiduciaires], I.2) [escroqueries liées à la souscription d'actions], II.) (banqueroute) et IV.) (faux et usage de faux) sont en concours réel entre elles. En application de l'article 60 du Code pénal, la peine la plus forte sera dès lors seule prononcée ; cette peine pourra même être élevée au double du maximum, sans toutefois pouvoir excéder la somme des peines prévues pour les différents délits.

De même, à l'intérieur des groupes I.1) et I.2), tous les investisseurs ont certes été démarchés dans un même but de se procurer des fonds, mais les démarches sont scindées dans le temps et ont nécessité chacune une nouvelle résolution criminelle ; chacune de ces escroqueries est dès lors en concours réel avec les autres.

1.1.2. Peines comminées par la loi

- L'infraction d'**escroquerie** est punie, en vertu de l'article 496 du Code Pénal, d'un emprisonnement d'un mois à cinq ans et d'une amende de 251 à 30.000 euros.

- En vertu des articles 196 et 197 du Code pénal, ensemble l'article 214 du même Code, la peine encourue pour l'infraction de **faux** et d'**usage de faux** est la réclusion de 5 à 10 ans et une amende de 251 à 125.000 euros. Suite à la décriminalisation opérée par la Chambre du Conseil, la peine à encourir est une peine d'emprisonnement de 3 mois à 5 ans et une amende facultative de 251 euros à 10.000 euros (articles 74 et 77 du Code pénal).

- Aux termes de l'article 489 du Code pénal, ceux qui, dans les cas prévus par le Code de Commerce, seront déclarés coupables de **banqueroute simple**, seront condamnés à une peine d'emprisonnement d'un mois à deux ans.

La peine la plus lourde est en l'espèce, en raison de l'amende obligatoire qu'elle commine, celle de l'infraction d'escroquerie.

En vertu des règles sur le concours, les prévenus **P1.)** et **P2.)** encourent dès lors une peine d'emprisonnement d'un an à dix ans et une amende de 251 à 250.000 euros.

1.2. Personnalisation de la peine

Le Tribunal relève que les prévenus **P1.)** et **P2.)** ont agi en qualité de co-auteurs. Même s'il y a eu une certaine répartition des tâches, chacun connaissait les actes de l'autre et les a cautionnés. **P1.)** et **P2.)** ont également agi sur un pied d'égalité en tant que dirigeants des sociétés impliquées dans les infractions.

Il ne saurait être tenu compte du fait que **P2.)** dise avoir agi sous l'emprise de son père : il avait toutes les facultés et compétences nécessaires pour ne pas suivre son père dans la voie qu'il a tracée. Il ne saurait pas non plus être tenu compte de l'argument avancé par **P1.)** selon lequel il aurait voulu tout arrêter début 1999 et que son fils aurait insisté pour continuer le projet **SOC3.)**. Il a délibérément choisi de reprendre ses fonctions d'administrateur et de continuer à agir pour compte de la société **SOC3.)** S.A..

Il convient de tenir compte dans un premier temps de la multiplicité des actes qui ont été posés et de la diversité des infractions. Il y a également lieu de tenir compte de la période relativement étendue sur laquelle ces infractions ont été commises.

Il convient en outre de rappeler que le reproche principal fait aux prévenus **P1.)** et **P2.)** n'est pas d'avoir cru au projet **SOC3.)**, mais d'avoir récolté de l'argent en faisant

miroiter aux investisseurs un capital garanti et des taux de rentabilité mirobolants, tout en sachant que ces promesses ne pouvaient pas être tenues et que le risque de perdre l'argent placé était extrêmement élevé, ce d'autant plus que les prévenus n'ont pas affecté les investissements à des fins concrètes et pouvant être retracées, mais les ont dissipés.

Ainsi, il faut prendre en considération l'importante énergie criminelle des prévenus qui ont tenté par tous les moyens à récolter des fonds pour couvrir leurs besoins personnels, respectivement ceux de leurs sociétés.

Le but poursuivi par les prévenus a consisté à assurer la survie de leur structure sociétaire et ce, dans un premier temps pour garder le contrôle de la société **SOC3.)** S.A., et dans un second temps pour récupérer leur propre mise. Pour arriver à ces fins, ils n'ont pas hésité à tromper de multiples investisseurs quant aux risques et affectations réels. Pour parvenir à ces fins, les prévenus ont impliqué et mis en avant des gens et des institutions de renommée, en partie à leur insu.

Le préjudice total causé aux investisseurs s'élève à 55.903.222 + 27.942.500 = 83.845.722 LUF, soit **2.078.481 euros**. L'importance du préjudice causé est un élément qui devra se refléter dans la peine.

Si certaines des victimes avaient une assise financière importante, d'autres ont investi un héritage ou l'essentiel de leur épargne.

Le fait que certains investisseurs aient été indemnisés par la Banque RAIFFEISEN ne saurait pas être pris en compte ; ce fait ne gomme pas le préjudice, mais le déplace simplement d'une tête sur une autre.

Il y a également lieu de tenir compte du préjudice causé par l'aveu tardif de la faillite, ayant fait en sorte que de nombreux fournisseurs se sont engagés et ne se verront pas payés ; il convient de rappeler que le passif admis à la faillite (même s'il n'est pas intégralement imputable à l'aveu tardif) s'élève à 1.646.000 euros.

1.2.1. P1.)

Il convient également de tenir compte des antécédents judiciaires spécifiques du prévenu. Son casier judiciaire relève plusieurs condamnations pour des faits se situant à une période antérieure à celle dont le Tribunal est actuellement saisi ; ainsi **P1.)** a été condamné en 1997 pour 9 faits d'abus de confiance qui s'étaient produits entre 1985 et 1988, et en 2008 pour deux infractions à la loi sur les sociétés commerciales commises en 1995. Les condamnations intervenues en 2004 (escroquerie, divers faux en écritures, usage de faux et émission d'un chèque sans provision) et en 2008 (abus de confiance) ont trait à des faits ayant eu lieu de 1997 à 2000, dont à une période concomitante aux fautes pénales retenues à charge de **P1.)** dans la présente instance.

Il y a également lieu de tenir compte de ce que le prévenu n'a pas donné l'impression à l'audience de regretter sincèrement ses actes, ni d'en avoir compris la gravité.

Il y a dès lors lieu de condamner le prévenu à une peine d'emprisonnement appropriée, ainsi qu'à une amende.

Eu égard au fait que le délai raisonnable, tel que prévu par l'article 6 CEDH, a été légèrement dépassé, **P1.)** ne semble pas indigne de la clémence du Tribunal. Il y a partant lieu d'assortir la peine d'emprisonnement à prononcer du sursis partiel.

1.2.2. P2.)

Maître François REINARD invoque le fait que **P2.)** aurait toujours collaboré avec les autorités. En outre, il aurait indemnisé certaines victimes. Le comportement du prévenu s'analyserait en une erreur de jeunesse, et plus aucun incident ne se serait produit depuis. Il aurait trouvé rapidement un nouvel emploi qu'il occuperait à ce jour. Ces faits et les procès afférents auraient détruit sa vie, femme et enfants l'auraient quitté et il serait financièrement ruiné. Il conviendrait dès lors d'être clément et de ne prononcer qu'une peine minimale.

Il convient de tenir compte des antécédents judiciaires spécifiques de **P2.)**. Son casier renseigne une condamnation de 2008 pour deux infractions à la loi sur les sociétés commerciales commises en 1995. Pour des infractions d'abus de confiance commises entre 1997 et 2001, ainsi que pour une infraction à la loi sur le secteur financier commise en 2001, le prévenu a été jugé coupable en 2007. En 2004, il a fait l'objet d'une condamnation pour abus de confiance et infraction à la loi sur les sociétés commerciale, faits remontant à l'année 2000.

Il convient également de rappeler que s'il y a eu indemnisation de certaines victimes, ce n'était pas sur une base volontaire.

En outre, le prévenu étant comptable de formation et les faits s'étant déroulés sur une longue période, durant laquelle **P2.)** était âgé entre 29 et 32 ans, il ne saurait être question d'une simple « erreur de jeunesse ».

Vu l'ensemble des considérations qui précèdent et notamment l'importance du préjudice causé, le trouble causé à l'ordre public n'est pas réparé à suffisance par une amende.

Il y a dès lors lieu de condamner le prévenu à une peine d'emprisonnement appropriée, ainsi qu'à une amende.

Eu égard au fait que le délai raisonnable, tel que prévu par l'article 6 CEDH, a été légèrement dépassé, **P2.)** ne semble pas indigne de la clémence du Tribunal. Il y a partant lieu d'assortir la peine d'emprisonnement à prononcer du sursis partiel.

1.3. Mesure de sûreté

Il y a lieu d'ordonner conformément aux dispositions de l'article 583 du Code de commerce que le jugement soit affiché en la salle d'audience du Tribunal de commerce à Luxembourg où il restera exposé pendant la durée de trois mois et sera inséré par extrait dans les journaux Luxemburger Wort et Tageblatt, le tout aux frais des contrevenants.

La publication obligatoire de la condamnation prévue par l'article 583 du Code de commerce n'est pas une peine, mais une mesure de sûreté prescrite dans l'intérêt des tiers.

2. P5.), P4.), P3.)

2.1. Peine à encourir

En ce qui concerne les infractions de faux et d'usage de faux, lorsque ces infractions sont retenues à l'encontre du même auteur, l'usage de faux commis par le faussaire se confond avec l'infraction de faux dont il n'est que la consommation et n'est dès lors pas à retenir comme infraction distincte (TA Lux., 2 juillet 1996, n° 1512/9, LJUS n° 99618275). Dès lors, si les infractions de faux et d'usage de faux sont retenues à l'encontre d'un même auteur, il n'y a pas lieu à application, à ces infractions des dispositions de l'article 65 du code pénal concernant le concours idéal (CSJ, 28 novembre 1983, n° 240/83, LJUS n° 98305650).

En vertu des articles 196 et 197 du Code pénal, ensemble l'article 214 du même Code, la peine encourue pour l'infraction de **faux** et d'**usage de faux** est la réclusion de 5 à 10 ans et une amende de 251 à 125.000 euros. Suite à la décriminalisation opérée par la Chambre du Conseil, la peine à encourir est une peine d'emprisonnement de 3 mois à 5 ans et une amende facultative de 251 euros à 10.000 euros (articles 74 et 77 du Code pénal).

La peine d'emprisonnement est ainsi obligatoire et l'amende facultative.

Le représentant du Ministère Public requiert une peine d'amende à l'encontre des prévenus **P5.)**, **P4.)** et **P3.)**.

Le Tribunal relève toutefois qu'il ne peut légalement se cantonner à une peine d'amende.

Tout d'abord en effet, les dispositions de l'article 20 du Code pénal ne peuvent être appliqués aux crimes décriminalisés (CSJ, 28 juin 2005, n° 311/05 V).

Par ailleurs, les règles sur les circonstances atténuantes, telles qu'elles figurent aux articles 73 et suivants du Code pénal ne peuvent être appliqués qu'une seule fois à la peine comminée par l'infraction de faux. Or, du fait de la décriminalisation opérée

par la chambre du conseil, les prévenus bénéficient d'ores et déjà de la réduction de la fourchette des peines encourues, opérée par les circonstances atténuantes. Ainsi, en cas de commutation d'une peine criminelle en une peine d'emprisonnement par admission de circonstances atténuantes, l'article 74 du Code pénal s'oppose impérativement à l'application de peines d'emprisonnement inférieures à trois mois. L'article 78 alinéa 1er du Code pénal portant que « S'il existe des circonstances atténuantes, la peine d'emprisonnement peut ne pas être prononcée et l'amende peut être réduite au dessous de 251 euros, sans qu'elle puisse être inférieure à 25 euros », ne peut pas être cumulé avec l'article 74 du Code pénal (CSJ, 9 novembre 2004, n° 362/04 V).

Dès lors, les prévenus encourent obligatoirement une peine d'emprisonnement minimale de 3 mois.

2.2. Personnalisation de la peine

Maître François PRUM donne à considérer que les conséquences d'ores et déjà subies par les prévenus **P4.)** et **P3.)** sur le plan professionnel étaient sévères. Il conviendrait de se cantonner à une peine symbolique.

L'appréciation de la peine doit refléter tout d'abord la gravité inhérente à toute commission d'un faux, qui porte atteinte à la foi due aux documents écrits. La gravité est d'autant plus grande du fait que ce faux a été établi au nom d'un établissement bancaire, qui bénéficie d'une crédibilité accrue au regard des tiers.

La peine doit également refléter le rôle de chacun des prévenus. S'ils ont certes commis l'infraction en qualité de co-auteurs, il faut cependant observer que **P5.)** était en contact direct avec les prévenus et a discuté avec eux les diverses démarches que **P4.)** et **P3.)** ne feront que valider par la suite.

Dans l'appréciation de la peine, le Tribunal tient cependant également compte de ce que le prévenu **P5.)** s'est vu remettre des informations rendant plausible l'arrivée prochaine des fonds et que le projet semblait globalement sérieux en raison de l'intervention de personnes et institutions de renommée. Ces renseignements ont été transmis par **P5.)** à ses supérieurs hiérarchiques **P4.)** et **P3.)**. Tel que développé ci-avant, ces affirmations mensongères ne sont pas de nature à disculper les prévenus, étant donné qu'ils ont consenti à avancer le capital nécessaire pour réaliser prématurément une augmentation de capital et ont ainsi consciemment procuré un avantage indû aux consorts **P1.) / P2.)**.

Néanmoins, le Tribunal estime que les documents et explications fournis par les consorts **P1.) / P2.)** ont pu paraître crédibles aux banquiers. Même si les banquiers ont certes été négligents en n'exigeant aucun document tant soi peu probant et en ne procédant à aucune vérification, il ne résulte cependant pas du dossier que **P5.)**, **P3.)** ou **P4.)** aient voulu nuire à autrui ou permettre à la société **SOC3.)** S.A. d'augmenter fictivement son capital sans que cet argent ne rentre. Les prévenus ont

agi dans la croyance erronée et négligente que des fonds allaient arriver prochainement.

La mauvaise foi des prévenus ne dénote dès lors pas une intention criminelle caractérisée.

Il ne résulte pas non plus du dossier répressif que l'augmentation de capital fictive, à laquelle les trois banquiers ont contribué, ait causé le préjudice accru aux divers investisseurs. La plupart des investisseurs ayant souscrit des mandats fiduciaires ou souscrit des actions préférentielles ont pris leur décision avant l'augmentation de capital. Pour **W.)**, un lien de causalité n'a pu être établi. Tel qu'il sera développé dans le volet civil, il n'y a pas non plus de lien causal avec un éventuel préjudice accru à **SOC2.)** AG ou **SOC1.)** GmbH.

Le préjudice causé par l'augmentation de capital fictive paraît ainsi plus virtuel que réel pour les tiers, même s'il y a évidemment une atteinte à l'ordre public en ce que l'ordre économique exige que les tiers puissent se fier aux actes notariés publiés au Mémorial.

Le Tribunal tient également compte de l'absence d'antécédents judiciaires dans le chef des prévenus.

Enfin, il convient de tenir compte du dépassement du délai raisonnable, tel que relevé ci-avant.

Le Tribunal estime dès lors qu'il y a lieu de se limiter à prononcer la peine d'emprisonnement minimale de 3 mois obligatoirement encourue par les prévenus.

En raison de ces mêmes considérations, les prévenus ne semblent pas indignes de la clémence du Tribunal. Il y a partant lieu d'assortir l'intégralité de la peine d'emprisonnement à prononcer du sursis.

Il y a également lieu de prononcer une amende à l'encontre des prévenus.

Le montant de l'amende est déterminé en tenant compte des circonstances de l'infraction ainsi que des ressources et des charges des prévenus (article 28 du Code pénal).

P3.) et **P4.)**, tous deux retraités, ont fait état de revenus mensuels similaires. **P5.)**, travaillant comme sous-directeur, a fait état d'un revenu plus élevé, mais également de charges plus conséquentes. Les ressources dont disposent les trois prévenus peuvent dès lors être considérées comme équivalentes.

Il y a lieu de prononcer la confiscation de l'original du faux certificat de blocage. Pour le surplus, il y a lieu à restitution des documents saisis au cours de l'enquête.

VIII - AU CIVIL

1. PARTIES CIVILES TENDANT AU REMBOURSEMENT D'UN INVESTISSEMENT

1.1. Arguments de défense

Pour le cas où une responsabilité pénale serait retenue à charge de son mandant **P1.)**, Maître Florence HOLZ ne conteste pas les montants qui ont été réclamés, mais estime que ceux-ci ne pourraient être alloués avec le taux conventionnel qui avait été promis. Elle renvoie à cet égard à une décision de la Cour Supérieure de Justice datant du 21 juin 2010 qui préciserait que le point de départ des intérêts serait à fixer au jour de la réalisation du dommage. Il ne s'agirait pas du jour du déboursement, mais du jour de la demande. Par ailleurs, les taux conventionnels ne seraient pas en relation causale avec l'infraction, les victimes ne devant pas tirer un profit de leur action en dommages-intérêts.

Les indemnités de procédure réclamées sont contestées.

Maître François REINARD se rallie à ces conclusions. Il invoque l'irrecevabilité des parties civiles qui ont déclaré à l'audience se constituer contre la société **SOC4.)** S.A., cette société n'étant pas partie à l'instance.

Il faut relever dans un premier temps que Maître François REINARD a soulevé ce moyen d'irrecevabilité non pas au moment où les parties civiles ont été formulées, mais à une audience ultérieure. Les parties civiles n'étaient dès lors pas en mesure de prendre position quant à ce moyen.

Il s'ajoute qu'en vertu du principe « da mihi factum, dabo tibi jus », il incombe au juge de déduire la situation juridique sur base des faits qui lui sont présentés (TA Lux., 18 février 2005, n° 89156 se référant à CSJ, 29 janvier 1997, n° 16278). Ce principe s'impose d'autant plus que les demandeurs sont en l'espèce des particuliers sans aucune connaissance juridique.

Il faut relever à ce titre que les parties civiles ont demandé à être indemnisées des investissements qu'ils ont faits. L'action publique est dirigée contre **P1.)** et **P2.)** notamment « en leur qualité de dirigeants de la société … **SOC4.)** S.A. ».

Il y a dès lors lieu d'interpréter les demandes civiles en ce sens qu'elles sont dirigées contre **P1.)** et **P2.)**, ayant agi au nom et pour compte de la société **SOC4.)** S.A..

1.2. Quant aux intérêts

La plupart des parties civiles ont réclamé indemnisation de leur préjudice, majoré des intérêts au taux tel que promis par les consorts **P1.) / P2.)** dans les mandats fiduciaires, respectivement lors de la souscription d'actions. Les intérêts sont en outre réclamés à compter du jour de l'infraction.

1.2.1. Taux d'intérêt

Le préjudice causé par l'infraction d'escroquerie est la « remise de fonds ». Ce qui est reproché à l'auteur d'une escroquerie est le fait qu'il se soit approprié des fonds et non le fait que l' « évènement chimérique » - en l'espèce les taux d'intérêt – ne se soit pas réalisé. Cet évènement chimérique ne constitue que la manœuvre qui a été employée pour obtenir la remise de fonds. En d'autres termes, les taux d'intérêt exorbitants sont le moyen avec lequel l'infraction a été commise, mais ne forment pas l'objet de l'infraction.

Les prévenus **P1.)** et **P2.)**, respectivement leurs sociétés, ne se sont d'ailleurs enrichis qu'à hauteur des fonds remis, les intérêts exorbitants n'ayant jamais eu d'existence réelle.

La question de savoir si ces intérêts sont dus est une question civile entre les investisseurs et les sociétés contractantes, mais n'intéresse pas le volet pénal. En effet, l'action civile portée devant le tribunal répressif vise à obtenir une indemnisation d'un préjudice et non pas l'exécution forcée d'un contrat.

Il n'y a dès lors pas de lien causal entre l'infraction d'escroquerie d'un côté, et le fait que les investisseurs n'aient pas bénéficié des taux d'intérêt qui leur ont été promis.

Il s'ajoute que les parties civiles ne sauraient tirer profit du fait qu'elles aient été victimes d'une infraction pénale.

Il n'y a dès lors pas lieu de faire droit aux demandes portant sur les taux d'intérêt conventionnels et de n'allouer que le taux d'intérêt légal.

1.2.2. Point de départ des intérêts

En l'absence de références plus précises, le Tribunal estime que la défense s'est référée à l'arrêt n° 275/10 X du 21 juin 2010.

Dans cette affaire, la Cour avait jugé que : « Les intérêts sur une prétention indemnitaire n'étant dus qu'à partir du jour de la réalisation du dommage qu'il y a lieu de réparer, c'est à bon droit que les premiers juges ont fixé le point de départ des intérêts au jour de la demande en justice, le dommage des demandeurs au civil n'étant pas né dans leur chef au jour des versements respectifs à **….** en vue de leur placement par la prévenue ». L'accusation était dirigée contre une employée de banque à laquelle il était reproché notamment des infractions d'escroquerie pour s'être fait remettre des fonds de clients par manœuvres frauduleuses et confection de faux documents, et d'avoir dépensé l'argent à sa guise pour des besoins personnels.

Il convient à ce titre de distinguer entre les véritables intérêts, de nature moratoire, d'office soumis au taux d'intérêt légal et courant à compter de la décision de justice, ainsi que les intérêts compensatoires, qui courent à compter du jour du dommage jusqu'au jour de la décision de justice. Les intérêts compensatoires constituent en fait des dommages-intérêts indemnisant d'un côté le fait que la victime n'ait pas eu à sa disposition les sommes en question et n'a pas pu la faire fructifier, et d'un autre côté l'érosion monétaire (voir en ce sens RAVARANI Georges, La responsabilité civile des personnes privées et publiques, 2e édition, n° 1122 et suivants).

Les intérêts compensatoires ne sont pas d'office soumis au taux d'intérêt légal (RAVARANI Georges, précité, n° 1126), mais il y a lieu de tenir compte des intérêts que la partie lésée aurait pu obtenir en plaçant l'argent.

Le Tribunal ne dispose d'aucun renseignement quant au rendement qui aurait pu être obtenu sur la période des faits (1998-2000) à ce jour. En l'absence de renseignements, il y a lieu de considérer que ce rendement est égal au taux d'intérêt légal, qui constitue la seule référence objective figurant au dossier répressif.

Par conséquent, il y a lieu de faire droit aux demandes civiles en allouant des intérêts à compter du jour de l'infraction (remise des fonds), et ce au taux légal, tout en précisant que les intérêts courant à compter du jour de l'infraction jusqu'au jour de la décision de justice sont des dédommagements à titre d'intérêts compensatoires et que pour la période postérieure, ils sont dus à titre d'intérêts moratoires.

1.3. Partie civile de A.)

A l'audience du 30 novembre 2010, **A.)** s'est oralement constituée partie civile contre les prévenus **P1.)** et **P2.)**.

Il y a lieu de lui donner acte 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 des prévenus **P1.)** et **P2.)**.

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

La partie civile réclame le montant de 2.500.000 (2 x 1.000.000 + 1 x 500.000) francs avec les intérêts au taux qui lui avait été promis.

Il découle des développements au pénal que les sommes réclamées ont effectivement été déboursées ; quant aux intérêts, il convient de les allouer au taux légal à compter du jour de la remise de fonds, conformément à ce qui a été exposé ci-avant.

La demande civile afférente est dès lors à déclarer fondée pour le montant de 2.500.000 euros (61.973,38 euros) avec les intérêts au taux légal à compter du 20 février 1998 sur la somme de 1.000.000 LUF (24.789,35 euros), à compter du 27 février 1998 sur la somme de 500.000 LUF (12.394,68 euros) et à compter du 16 mars 2000 sur la somme de 1.000.000 LUF (24.789,35 euros).

1.4. Partie civile de B.)

A l'audience du 30 novembre 2010, **B.)** s'est oralement constitué partie civile contre les prévenus **P1.)** et **P2.)**.

Il y a lieu de lui donner acte 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 des prévenus **P1.)** et **P2.)**.

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

La partie civile réclame le montant de 1.200.000 francs avec les intérêts au taux qui lui avait été promis

Il découle des développements au pénal que les sommes réclamées ont effectivement été déboursées ; quant aux intérêts, il convient de les allouer au taux légal à compter du jour de la remise de fonds, conformément à ce qui a été exposé ci-avant.

La demande civile afférente est dès lors à déclarer fondée pour le montant de 1.200.000 LUF (29.747,22 euros) avec les intérêts au taux légal à compter du 27 février 1998.

1.5. Partie civile de D.)

A l'audience du 30 novembre 2010, **D.)** s'est oralement constituée partie civile contre les prévenus **P1.)** et **P2.)**.

Il y a lieu de lui donner acte de sa constitution de partie civile.

La partie civile réclame le montant de 2.500 euros avec les intérêts au taux qui lui avait été promis.

Il découle des développements au pénal que la partie civile a déboursé la somme de 100.000 LUF (2.478,94 €).

Il y a lieu toutefois de relever que la partie civile a déclaré sa créance de 2.478,94 euros au passif de la faillite de la société **SOC3.)** S.A.. Conformément aux développements qui seront faits sous le point 2.2.3.1., la partie civile est à déclarer irrecevable.

1.6. Partie civile de C.)

A l'audience du 30 novembre 2010, **C.)** s'est oralement constituée partie civile contre les prévenus **P1.)** et **P2.)**.

Il y a lieu de lui donner acte 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 des prévenus **P1.)** et **P2.)**.

La partie civile réclame le montant de 2.500 euros avec les intérêts au taux qui lui avait été promis.

Il découle des développements au pénal que la partie civile a déboursé la somme de 100.000 LUF (2.478,94 euros).

Il y a lieu toutefois de relever que la partie civile a déclaré sa créance de 2.478,94 euros au passif de la faillite de la société **SOC3.)** S.A.. Conformément aux développements qui seront faits sous le point 2.2.3.1., la partie civile est à déclarer irrecevable.

1.7. Partie civile de G.)

A l'audience du 30 novembre 2010, Maître Philippe STROESSER, avocat à la Cour, se constitua partie civile pour et au nom de **G.)** contre les prévenus **P1.)** et **P2.)**.

Cette partie civile, déposée sur le bureau du Tribunal correctionnel de Luxembourg, est conçue comme suit :

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 des prévenus **P1.)** et **P2.)**.

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

La partie civile réclame le montant de 185.920,14 euros correspondant à la remise des fonds à hauteur de 7.500.000 francs en date du 26 janvier 1999. Conformément à ce qui a été développé dans le volet pénal, la demande est fondée quant au principal.

La partie civile réclame la condamnation des « prévenus à réparer ledit préjudice à partir de la date de remise des fonds ». Ne précisant ainsi aucun taux d'intérêt, le Tribunal admet que la demande porte sur le taux d'intérêt légal et non sur le taux d'intérêt qui a été promis. Conformément aux développements qui précèdent, la demande relative aux intérêts est à déclarer fondée.

La demande civile afférente est dès lors à déclarer fondée pour le montant de 185.920,14 euros avec les intérêts au taux légal à compter du 26 janvier 1999.

1.8. Partie civile de I.)

A l'audience du 30 novembre 2010, Maître Pol STEINHÄUSER, en remplacement de Maître Alex SCHMITT, avocats à la Cour, se constitua partie civile pour et au nom de **I.)** contre les prévenus **P1.)** et **P2.)**.

Cette partie civile, déposée sur le bureau du Tribunal correctionnel de Luxembourg, est conçue comme suit :

Il y a lieu de donner acte au demandeur au civil de sa constitution de partie civile.

La partie civile réclame le montant de 14.873,61 euros avec les intérêts au taux légal à compter du 3 décembre 1998, jour de l'infraction, sinon à compter de toute autre date, sinon à partie de la demande en justice jusqu'à solde au taux qui lui avait été promis.

La partie civile expose, pièces à l'appui, avoir été contactée le 1er décembre 1988 au moyen d'un courrier l'invitant à souscrire des actions nouvelles préférentielles sans droit de vote. Cette offre a été signée par les administrateurs **P1.)** et **P2.)** agissant pour compte de **SOC3.)** S.A. L'offre indique que « la rentabilité est estimée entre 8 et 11 % en dividendes » et que « la plus-value est estimée entre 30 et 35 % et ce pour la première année d'exploitation ». A l'offre étaient jointes plusieurs pages en anglais retraçant le « Operating concept », «la « Medium and long term strategy » et une analyse sommaire du marché. **I.)** a rempli le bulletin de souscription, souscrit 240 actions à 2.500 LUF et versé le montant correspondant de 600.000 LUF. Par courriers du 28 mai 1999, du 26 juillet 1999 et du 10 décembre 1999, sous la signature des consorts **P1.) / P2.)**, la partie civile a été informée que le projet subissait des retards et des raisons censées les expliquer. Par avis du 1er mars 2000, elle a été informée de l'abandon du projet et le remboursement de l'investissement par l'intermédiaire de la société **SOC4.)** S.A. a été réclamé. Ce remboursement n'a jamais eu lieu.

Il y a lieu toutefois de relever que la partie civile a déclaré sa créance de 14.873,61 euros au passif de la faillite de la société **SOC3.)** S.A.. Conformément aux développements qui seront faits sous le point 2.2.3.1., la partie civile est à déclarer irrecevable.

1.9. Partie civile de H.)

A l'audience du 1er décembre 2010, Maître Philippe STROESSER, avocat à la Cour, se constitua partie civile pour et au nom de **H.)** contre les prévenus **P1.)** et **P2.)**.

Cette partie civile, déposée sur le bureau du Tribunal correctionnel de Luxembourg, est conçue comme suit :

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 des prévenus **P1.)** et **P2.)**.

La demande civile est recevable pour avoir été faite dans les forme et délai de la loi.
La partie civile réclame le montant de 495.787,04 euros qui se décompose comme suit :

- remise des fonds le 24 juin 1998 10 millions de LUF, soit 247.893,52 euros
- remise des fonds le 23 juillet 1998 10 millions de LUF, soit 247.893,52 euros

La demande est fondée, en vertu des règles de l'arrondi applicables à la conversion en euros (Art. 5 du règlement (CE) n° 1103/97), à concurrence de 495.787,05 euros.
Le Tribunal ne pouvant statuer *ultra petita* (Art. 54 du Nouveau Code de Procédure Civile), ne peut cependant qu'allouer que la somme demandée de 495.787,04 euros.

La partie civile réclame la condamnation des « prévenus à réparer ledit préjudice à partir de la date de remise des fonds ». Ne précisant ainsi aucun taux d'intérêt, le Tribunal admet que la demande porte sur le taux d'intérêt légal et non sur le taux d'intérêt qui a été promis. Conformément aux développements qui précèdent, la demande relative aux intérêts est à déclarer fondée.

La demande civile afférente est dès lors à déclarer fondée pour le montant de 495.787,04 euros avec les intérêts à compter du 24 juin 1998 sur un montant de 247.893,52 euros et à compter du 23 juillet 1998 sur un montant de 247.893,52 euros.

1.10. Partie civile de E.)

A l'audience du 14 décembre 2010, **E.)** s'est oralement constitué partie civile contre les prévenus **P1.)** et **P2.)**.

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 des prévenus **P1.)** et **P2.)**.

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

La partie civile réclame le montant de 1.100.000 francs avec les intérêts tels que promis.

Il découle des développements au pénal que les sommes réclamées ont effectivement été déboursées ; quant aux intérêts, il convient de les allouer au taux légal à compter du jour de la remise de fonds, conformément à ce qui a été exposé ci-avant.

La demande civile afférente est dès lors à déclarer fondée pour le montant de 1.100.000 LUF (27.268,29 euros) avec les intérêts au taux légal à compter du 15 octobre 1998.

1.11. Partie civile de F.)

A l'audience du 14 décembre 2010, **F.)** s'est oralement constitué partie civile contre les prévenus **P1.)** et **P2.)**.

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 des prévenus **P1.)** et **P2.)**.

La demande civile est recevable quant à la forme et au délai.

A l'appui de sa demande, il expose que sa mère, **17.)** , est décédée en 2001 et qu'il a hérité de ses droits. Pour justifier de sa qualité, **F.)** verse un acte notarié.

La partie civile réclame le montant de 1.500.000 francs avec les intérêts tels que promis. Elle réclame en outre indemnisation en raison des frais d'avocat encourus, à hauteur de 1.457,02 euros.

1.11.1. Somme investie

Il découle du contrat fiduciaire, conclu en langue néerlandaise en date du 15 juillet 1999, que **17.)** a souscrit un investissement à hauteur de 1.500.000 LUF à un taux d'intérêt annuel de 5 %.

F.) est renseigné dans ce contrat à titre de « Begunstigde in geval van overlijden » (« Bénéficiaire en cas de décès ») parmi trois autres personnes (**29.)** et **30.)**).

La partie civile verse également un reçu à hauteur de 1.500.000 LUF signé au nom de la société **SOC4.)** S.A. [**SOC4.)** S.A.], ainsi que plusieurs arrêtés trimestriels.

Il découle des développements au pénal que les sommes réclamées ont effectivement été déboursées ; quant aux intérêts, il convient de les allouer au taux légal à compter du jour de la remise de fonds, conformément à ce qui a été exposé ci-avant.

1.11.2. Frais d'avocat

1.11.2.1. Principe

Un principe de droit incoercible est que le préjudice résultant d'une faute, quelle qu'elle soit, doit être réparé par l'auteur de la faute et cette réparation doit être totale. Or, les frais de défense constituent à l'évidence un dommage réparable et l'indemnisation de la victime ne sera totale si elle est amputée de ces frais de défense ou s'il en a coûté au justiciable de faire connaître son droit. Le droit à la réparation intégrale du dommage justifie la répétibilité des frais de défense, dont les honoraires d'avocat (Devoirs et Prérogatives de l'Avocat, Cléo Leclerq, éd 1999, n°76 ; TA Lux., 25/03/2004, 64095 ; 102/2004, LJUS n° 99852321).

Rien n'empêche une partie de réclamer des honoraires d'avocat au titre de réparation de son préjudice sur base de la responsabilité contractuelle ou délictuelle, à condition d'établir les éléments conditionnant une telle indemnisation, à savoir une faute, un préjudice et une relation causale entre la faute et le préjudice (en ce sens CSJ, 13/10/2005, n° 26892, LJUS n° 99859899).

Ainsi, s'il est vrai que le paiement des honoraires d'avocat trouve son origine première dans le contrat qui lie le client à son avocat, il est non moins vrai que si le dommage dont se plaint la victime trouve sa cause dans la faute du responsable, le recours à l'avocat pour obtenir indemnisation de ce dommage, bien que distinct du dommage initial, est une suite nécessaire de cette faute et partant en lien causal avec elle (JCL Resp. civ. fasc. 160, nos 36 ss.; Cass. belge 2.9.2004, RGAR 2005, 13946 rejetant le pourvoi contre la Cour d'appel de Liège du 2.11.2000, RGAR 2003, 13753; Civ. Bruxelles 25.2.2005, J.T. 2005, p. 381).

1.11.2.2. Appréciation

Pour documenter les frais d'avocat, le demandeur au civil communique un mémoire qui lui a été adressé en date du 19 septembre 2007 par Maître Albert RODESCH et portant sur différentes prestations, notamment une saisie-arrêt, des courriers au Parquet et le dépôt d'une déclaration de créance. Le total du mémoire s'élève à 1.457,02 euros, dont 1.000,50 euros à titre d'honoraires et de frais d'avocat et 456,52 euros à titre d'avances de frais d'huissier.

Ces frais sont en relation causale avec l'infraction commise par les prévenus. En effet, si la partie civile n'avait pas été escroquée, elle n'aurait pas dû entamer de démarches pour se faire restituer les fonds qu'elle a remis.

Le lien de causalité est également adéquat, en ce sens qu'il relève de l'expérience commune de la vie que la personne qui se faire escroquer recoure à la justice pour obtenir indemnisation. Le lien de causalité est dès lors suffisamment immédiat pour justifier une indemnisation.

Le Tribunal estime en outre que le recours à un avocat n'a rien de fautif dans la mesure où certaines de procédures initiées requièrent le ministère d'avocat (saisie-arrêt civile) et que par ailleurs, **F.)** se voyait obligé d'agir dans un pays étranger dont il ne connaissait ni la langue, ni les procédures.

Enfin, les honoraires réclamés ne paraissent pas excessifs et n'ont pas été autrement contestés par les défendeurs au civil.

Le chef de la demande est dès lors fondé pour autant qu'il a trait à des honoraires.

Concernant les frais d'huissier, il convient de relever que le Tribunal ignore si la saisie-arrêt a abouti à une décision de fond prononçant d'ores et déjà une condamnation à rembourser les frais. Toutefois, même à admettre qu'une telle décision ait été rendue, elle l'a été à l'encontre de la société **SOC4.)** S.A. et non contre les prévenus **P1.)** et **P2.)**. Il n'y a donc pas d'autorité de chose jugée qui s'oppose à condamner les prévenus à indemniser ce montant.

La partie civile ne documente pas à quelle date elle s'est acquittée de ce montant, de sorte que les intérêts ne sont à allouer qu'à compter de la demande en justice.

La demande civile afférente est dès lors à déclarer fondée pour le montant de 1.500.000 LUF (37.184,03 euros) + 1.457,02 euros = 38.641,05 euros avec les intérêts au taux légal à compter du 15 juillet 1999 sur la somme de 37.184,03 euros et à compter du 14 décembre 2010 sur la somme de 1.457,02 euros.

2. AUTRES PARTIES CIVILES

2.1. Partie civile de SOC2.) A.G. contre P5.) et P4.)

A l'audience du 30 novembre 2010, Maître Gerry OSCH, avocat à la Cour, se constitua partie civile pour et au nom de la société **SOC2.) A.G.** contre les prévenus **P5.)** et **P4.)**.

Cette partie civile, déposée sur le bureau du Tribunal correctionnel de Luxembourg, est conçue comme suit :

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 des prévenus **P5.)** et **P4.)**.

2.1.1. Recevabilité de la demande civile

Dans le cadre du corps de ses conclusions écrites, Maître André LUTGEN, mandataire de **P5.)**, se rapporte à prudence de justice quant à la recevabilité de la demande civile. Dans le dispositif, il relève cependant le fait qu'aucun numéro de registre de commerce et des sociétés n'est indiqué dans la constitution de partie civile.

L'article 183-1 nouveau du Code d'Instruction Criminelle, tel qu'il a été introduit par la loi du 6 octobre 2009 renforçant le droit des victimes d'infractions pénales dispose que « toute personne qui se prétend lésée par l'infraction, peut se constituer partie civile à l'audience et demander l'allocation de dommages-intérêts. La constitution de partie civile se fait par déclaration consignée par le greffier ou par dépôt de conclusions ». S'il est vrai que cet article n'était pas encore d'application au moment où la demande civile a été formulée (article 34 de la loi précitée), il n'en reflète pas moins l'état antérieur du droit, à savoir que la constitution de partie civile peut se faire oralement ou par conclusions écrites.

Aucune disposition n'exige que la partie civile indique, oralement ou par écrit, le numéro de registre de commerce. Il suffit que la partie civile soit identifiée à suffisance pour que sa demande puisse être accueillie. Tel est le cas en l'espèce.

Il faut relever en outre que l'article 153 du Nouveau Code de Procédure Civile, qui exige, « Au cas où le requérant est inscrit au registre de commerce, l'indication du numéro sous lequel il est inscrit lorsque l'action trouve sa cause dans un acte de commerce » ne vise que les actions introduites par acte d'huissier de justice.

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

2.1.2. Bien-fondé de la demande civile

2.1.2.1. Exposé de la demande

La partie civile réclame le montant de 5.000 euros avec les intérêts légaux à partir du 19 juillet 1999, sinon à compter de la demande, jusqu'à solde.

Cette somme est réclamée par la partie civile à titre du « préjudice moral subi par elle en raison de l'augmentation fictive de capital du 19 juillet 1999 ». Cette augmentation de capital aurait permis aux consorts **P1.) / P2.)** de mettre en exécution leurs desseins criminels et d'opérer l'appel à l'épargne publique illicite. Cet appel à l'épargne publique illicite aurait misé sur la bonne réputation de la société

SOC2.) A.G., qui aurait été présentée comme fournisseur des avions, avec références aux contrats afférents. Sans l'augmentation de capital, le scandale aurait été moins grand. Il conviendrait d'indemniser l'atteinte à la réputation de la société **SOC2.)** A.GH. du fait « d'avoir été liée à – et présentée comme étant un opérateur clé dans – ce qui s'est avéré être une énorme fraude à l'épargne publique ».

A l'appui de sa demande civile, Maître Gerry OSCH a remis une note de plaidoiries qu'il a oralement développée à l'audience. L'essentiel de cette note de plaidoiries vise les éléments constitutifs de l'infraction de faux et ont été repris ci-avant. Dans une seconde partie, Maître Gerry OSCH fait des développements quant à la réalité du préjudice matériel subi par la société **SOC1/SOC2.)**. Ne réclamant pas indemnisation de ce préjudice puisque, d'après ses propres constatations, ce préjudice n'est pas en lien causal avec les infractions reprochées aux prévenus, il n'y a pas lieu de s'attarder sur les arguments avancés. Il en est de même pour les arguments développés quant au rôle et aux fonctions de **T8.)** au sein de la société **SOC3.)** S.A., ces éléments étant sans incidence sur la demande civile. Il découle par ailleurs des pièces versées par la partie civile **SOC2.)** AG que sa déclaration de créance, à hauteur de 38.545.230 francs, a été acceptée au passif chirographaire de la faillite lors de la vérification des créances du 7 juillet 2000.

Maître André LUTGEN, dans le cadre de ses conclusions écrites, se rapporte à prudence de justice quant au principe du dommage moral pouvant être subi par une société commerciale.

2.1.2.2. Arguments de défense

Maître François PRUM, mandataire de **P4.)**, estime qu'étant donné que **SOC2.)** AG a mis fin au contrat de leasing en date du 11 juin 1999, l'augmentation de capital du 19 juillet 1999 n'a pas pu être en relation causale avec un quelconque préjudice subi par elle. Il souligne en outre que si **SOC1/SOC2.)** avait attendu longtemps avant de résilier les contrats de leasing, c'est parce qu'aucun autre client potentiel ne s'était manifesté ; elle n'aurait dès lors subi le moindre préjudice. Il conviendrait également de constater que **SOC1/SOC2.)** n'a jamais fait la moindre démarche pour recouvrer l'indemnité transactionnelle de 860.000 USD convenue au moment de la résiliation du leasing ; cela établirait qu'elle n'aurait jamais eu de dommage réel.

2.1.2.3. Appréciation

Il n'y a pas de définition juridique du dommage moral. Il fait partie du préjudice extrapatrimonial, non économique. Le préjudice moral, c'est avant tout celui que subit l'individu dans sa personne … et qui se traduit par une atteinte à des liens d'affection, à son nom, à sa réputation, à l'honneur, à l'image, à la vie privée (RAVARANI Georges, précité, n° 1044)

Il est admis que « les personnes morales peuvent subir un préjudice moral, pour atteinte à la réputation, par exemple » (RAVARANI Georges, précité, n° 1047).

L'existence d'un préjudice ne suffit pas à autoriser l'exercice de l'action civile devant les tribunaux répressifs; il doit encore exister entre le préjudice et l'infraction retenue un lien de causalité certain (CSJ, 21 avril 1978, Pas. 24, 139).

Le préjudice qui est à la base de l'action civile doit être, entre autres, direct et causal, c'est-à-dire, il doit y avoir un rapport de cause à effet suffisamment certain et direct entre l'activité délictuelle du prévenu, défendeur à l'action civile, et les conséquences dommageables (CSJ, 9 juillet 2008, n° 353/08 X).

Il ne suffit pas que le fait dont on se plaint ait porté préjudice et soit connexe à un délit ; il n'y a pas de rapport de causalité, s'il est établi, comme en l'espèce, que le dommage se serait produit même en l'absence des faits retenus à charge du prévenu (CSJ, 21 octobre 2003, n° 281/03 V).

Le Tribunal relève que les infractions de faux et d'usage de faux retenues à charge des prévenus **P5.)** et **P4.)** a eu lieu le 19 juillet 1999.

Le Tribunal relève que postérieurement à cette date, seuls trois investisseurs ont remis des fonds, à savoir **W.)** (8 octobre 1999), **8.)** (8 octobre 1999) et **A.)** (16 mars 2000).

Il est vrai que ces investisseurs se sont fait décrire le projet **SOC3.)** S.A. et que les époux **P1.)** et **P2.)** avaient tendance à faire état lors des pourparlers de noms de renommée censés être impliqués dans le projet (**R.)**, **Q.)**, …), dont notamment **SOC2.)** AG. Le nom de **SOC1/SOC2.)** est également mentionné dans divers documents élaborés par **P1.)** et **P2.)** à l'attention des investisseurs. Enfin, plusieurs personnes (dont d'ailleurs également les défendeurs au civil eux-mêmes) ont déclaré que ces noms de renommée leur donnaient confiance dans l'ensemble du projet **SOC3.)** S.A..

Toutefois, la plupart des investisseurs ont été démarchés avant l'augmentation du capital social sur base du faux certificat de blocage.

En outre, notamment pour **W.)**, il n'a pas pu être établi qu'il existe un lien déterminant entre l'augmentation de capital et la décision d'investir. Par ailleurs, même en l'absence d'augmentation de capital, les prévenus **P1.)** et **P2.)** n'hésitaient pas à démarcher des investisseurs.

L'augmentation de capital n'a dès lors pas été nécessaire, ni même utile aux consorts **P1.) / P2.)** pour trouver des investisseurs et mentionner dans ce contexte **SOC2.)** AG pour gagner en crédibilité.

Le préjudice allégué par **SOC2.)** AG aurait existé dès lors également en l'absence d'augmentation de capital, tout comme il n'est pas établi que cette augmentation ait été de nature à accentuer ou à aggraver un tel préjudice.

Les prévenus **P5.)** et **P4.)**, en prêtant leur concours à cette augmentation de capital, n'ont dès lors contribué, ni directement, ni indirectement, à un usage abusif qui a pu être fait du nom et de la réputation de la société **SOC2.)** AG.

En l'absence de lien causal entre l'infraction et le préjudice allégué, il y a lieu de déclarer la demande civile non fondée.

2.2. Partie civile de SOC1.) GmbH contre P1.) et P2.)

2.2.1. Exposé de la demande

A l'audience du 30 novembre 2010, Maître Gerry OSCH, avocat à la Cour, se constitua partie civile pour et au nom de **la société SOC1.) GmbH** contre les prévenus **P1.)** et **P2.)**.

Cette partie civile, déposée sur le bureau du Tribunal correctionnel de Luxembourg, est conçue comme suit :

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 des prévenus **P1.)** et **P2.)**.

La partie civile réclame indemnisation tant de son préjudice matériel que de son préjudice moral :

- ***Préjudice matériel.*** La partie civile réclame la somme de 201.148,28 euros avec les intérêts à compter du 29 décembre 2000, jour de la faillite de la société **SOC4.)** S.A., sinon à compter de la date de la demande jusqu'à solde. A l'appui de cette demande, Maître Gerry OSCH expose que les prévenus, en qualité d'administrateurs de la société **SOC4.)** S.A., auraient chargé la partie civile de la restructuration du projet **SOC3.)**. Or, les consorts **P1.) / P2.)** n'auraient jamais eu la possibilité ni l'intention d'honorer les obligations contractées, d'où il résulterait le préjudice matériel réclamé correspondant à 6 factures impayées. Le lien de causalité entre les infractions et le préjudice découlerait du fait qu'au moment de contracter, les prévenus savaient que la société **SOC4.)** S.A. ne pourrait jamais honorer ses obligations.

- ***Préjudice moral.*** La société **SOC1.)** GmbH réclame en outre la somme de 5.000 euros avec les intérêts légaux à compter de la demande jusqu'à solde à titre d'indemnisation de son préjudice moral. Selon elle, les consorts **P1.) / P2.)** auraient utilisé la bonne réputation de la société **SOC1.)** GmbH afin « de mettre en exécution leurs desseins criminels et opérer l'appel à l'épargne publique illicite …, basée comme on le sait sur – et rendue possible par – l'augmentation fictive de capital permise par et opérée par la Banque RAIFFEISEN, en se référant tous azimuts au rôle que jouerait **SOC1.)** GmbH dans le projet et en présentant même à cette fin des contrats conclus entre la société **SOC1.)** GmbH et la société **SOC4.)** S.A. ». La partie civile estime de la sorte avoir subi une atteinte à sa réputation. En outre, du fait d'avoir mis à disposition des prévenus du personnel sans être payée, elle aurait subi non seulement des coûts, mais également des perturbations dans son bon fonctionnement.

2.2.2. Arguments de défense

Maître Florence HOLZ conteste l'existence d'un lien causal entre les infractions libellées et la demande de **SOC1.)** GmbH. Il s'agirait d'une créance née d'un rapport contractuel, resté inexécuté. Le préjudice occasionné par les infractions serait né dans le chef de la société et non de ses créanciers. Elle conteste en outre tout préjudice moral. Au contraire, ce ne serait que grâce au concours de **SOC1.)** GmbH que le projet aurait pu être mené si loin.

Maître François REINARD considère également qu'il n'existerait aucune faute en relation causale avec le préjudice allégué par **SOC1.)** GmbH.

Maître Gerry OSCH s'est rapporté à prudence de justice en ce qui concerne l'existence d'un lien causal.

2.2.3. Appréciation

2.2.3.1. Préjudice matériel - Recevabilité

Il découle des pièces versées par la partie civile que par jugement civil n° 135/2002 du 6 mai 2002, le montant principal de la créance de la société **SOC1.)** GmbH a été fixée à la somme de 393.411,84 DM (201.148,28 euros).

Cette créance a été admise au passif de la société **SOC4.)** S.A..

Pendant la durée des opérations de faillite, les règles ayant trait à l'arrêt des poursuites et voies d'exécution personnelles ont pour vocation de garantir un traitement égal entre les divers créanciers. Ces règles ne cessent d'être applicables que lorsque les opérations de faillite sont clôturées, chaque créancier retrouvant son droit d'action individuel, le principe de l'égalité entre créanciers n'ayant plus vocation à s'appliquer (TA Lux., 8 mai 2008, n° 1524/2008)

Le créancier admis au passif pour la totalité du dommage qu'il a éprouvé est non recevable à se constituer partie civile devant le juge répressif contre le failli (TA Lux., 21 février 2008, n° 624/2008).

Or, lorsque le demandeur au civil ne fait pas valoir de préjudice autre que celui pour lequel il a introduit une déclaration de créance, il ne justifie pas d'un intérêt distinct de celui de la masse. En allouant à ces créanciers des « dommages-intérêts pour préjudice matériel », la juridiction correctionnelle romprait l'équilibre entre les créanciers de la faillite concernée et accorderait à ce créancier un privilège au détriment des autres créanciers de la masse (CSJ, 9 juillet 2008, n° 353/08 X, confirmant TA Lux., 21 février 2008, précité).

La demande civile de la partie **SOC1.)** GmbH doit partant être déclarée irrecevable en ce qui concerne le préjudice matériel.

2.2.3.2. Préjudice moral

En réclamant des dommages intérêts moraux, la société **SOC1.)** GmbH réclame un préjudice différent de celui qui a été déclaré à la masse de la faillite **SOC4.)** S.A. et a par conséquent un intérêt à agir. La demande civile est recevable à l'égard de **P1.)** et de **P2.)**.

Le Tribunal relève que les prévenus **P1.)** et **P2.)** ont fait référence lors de la recherche d'investisseurs à plusieurs personnes et institutions de renommée, dont notamment la société **SOC1.)** GmbH.

La référence à **SOC1.)** GmbH forme ainsi un des éléments des « manœuvres frauduleuses » mises en œuvre par les consorts **P1.) / P2.)** lors des différentes escroqueries. Il y a dès lors un lien de causalité entre les infractions et le préjudice allégué.

S'il est vrai que la société **SOC1.)** GmbH s'est volontairement impliquée dans le projet **SOC3.)** S.A., l'instruction a également révélé que la situation financière réelle de la société n'avait pas été dévoilée, tout comme elle n'était pas au courant des pratiques illégales mises en œuvre pour trouver des investisseurs et récolter des fonds.

Le fait pour une société d'être impliquée dans un projet poursuivi par des moyens illégaux est susceptible de porter atteinte à son image. La demande est dès lors fondée dans son principe.

Le mandataire de la société **SOC1.)** GmbH ne verse cependant aucun élément concret permettant d'apprécier et de quantifier l'atteinte qui a été portée. Il ne communique pas d'extraits de presse ou autres documents témoignant d'une association qui aurait été faite publiquement entre le nom de la société **SOC1.)** GmbH et les agissements des consorts **P1.) / P2.)**.

Or, il appartient au demandeur au civil d'établir son préjudice et de fournir au Tribunal les éléments d'appréciation nécessaires.

La demande civile afférente n'est dès lors à déclarer fondée que pour l'euro symbolique.

3. DEMANDES RECONVENTIONNELLES

3.1. Procédure vexatoire et abusive

3.1.1. Exposé de la demande

• Maître André LUTGEN a formulé dans ses conclusions écrites, oralement exposées à l'audience, une demande reconventionnelle pour compte de **P5.)** contre la société **SOC2.)** AG du chef de procédure abusive et vexatoire à hauteur de 5.000 euros. Il réclame l'attribution d'intérêts légaux à partir du jour de la demande abusive jusqu'à solde.

A l'appui de sa demande, Maître André LUTGEN juge choquante « l'inversion des rôles opérée par la partie civile pour prétendre à indemnisation d'un dommage qualifié de moral ». Il retrace en détail la chronologie de l'implication de **SOC1/SOC2.)** dans la présente affaire pour en conclure que si les consorts **P1.) / P2.)** sont les principaux fautifs, il y aurait cependant également « faute de la victime » dans le chef de **SOC1/SOC2.)**. **SOC1/SOC2.)** aurait signé tous les contrats, notamment de mise à disposition d'avions, sans procéder à la moindre vérification. Le témoin **T7.)** aurait même confirmé à l'audience que **SOC1/SOC2.)** n'a pas l'habitude de vérifier la solvabilité et la solidité de ses cocontractants. Le témoin **T8.)** aurait affirmé que le projet **SOC3.)** tiendrait la route à 80%, tout en admettant ne pas avoir vérifié les possibilités de financement du projet, ce qui aurait dû être son premier souci. En tant que consultant, il se serait trouvé sur les lieux et aurait pu constater lui-même les difficultés financières et l'absence d'activité réelle. En

continuant à développer le projet, **T8.)** aurait contribué au maintien de cette structure fictive.

En outre, **SOC1/SOC2.)** saurait pertinemment qu'il n'existerait pas la moindre relation causale entre le prétendu dommage subi par elle et l'augmentation de capital reprochée à **P5.)**. En formulant néanmoins une demande civile à son encontre, elle aurait agi de manière abusive et vexatoire.

• Maître François PRUM formule à son tour une demande reconventionnelle à hauteur de 5.000 euros pour compte d'**P4.)**, en raison d'une demande qu'il qualifie de vexatoire et abusive.

Ainsi, la société **SOC1/SOC2.)** ne serait pas à considérer comme une victime d'un quelconque agissement blâmable d'**P4.)**, mais au contraire aurait largement contribué, ensemble avec **SOC1.)** GmbH, à une fausse présentation de la réalité, ayant induit en erreur les employés de la Banque RAIFFEISEN. Il qualifie le comportement de la société **SOC2.)** AG de « harcèlement inlassable ».

3.1.2. Moyens de défense

Maître Gerry OSCH réplique oralement à l'audience qu'il n'y aurait guère de manque de professionnalisme de la part de **SOC1/SOC2.)**. Pour **SOC1/SOC2.)** ; il s'agirait d'une question de principe. La société mènerait un « business sérieux ». Le dossier soulèverait des questions de « salubrité économique ». S'il y a écrit qu'il y a de l'argent, il faudrait qu'on puisse s'y fier. Il fait valoir en particulier que « **SOC1/SOC2.)** aurait pu louer des avions sur présentation du certificat bancaire ».

Le préjudice de **SOC1/SOC2.)** résiderait également dans le fait de se trouver associée à ce dossier qui « aurait pu très mal tourner si les avions avaient été livrés », et aurait également été associée dans la presse à cette affaire.

3.1.3. Appréciation

Le Tribunal correctionnel reste compétent pour condamner une partie civile, à la demande d'un prévenu renvoyé des poursuites, à payer des dommages-intérêts en réparation du préjudice causé par une procédure abusive et vexatoire.

Cette faculté qui résulte des articles 191 et 212 du Code d'instruction criminelle, constitue une dérogation aux principes qui régissent la compétence des juridictions répressives pour connaître des actions civiles, car le Tribunal se trouve ainsi saisi d'une réclamation qui ne trouve nullement sa source dans une infraction, mais se fonde sur une faute purement civile sanctionnée par l'article 1382 du Code civil (Van Roye, Manuel de la partie civile, n° 567).

La partie civile « qui succombe dans son action peut faire l'objet d'une condamnation à des dommages-intérêts en faveur du prévenu renvoyé des poursuites. Ces

dommages-intérêts réparent le préjudice résultant pour le prévenu du caractère téméraire ou vexatoire de cette poursuite » (Van Roye, op. cité, n° 567).

Il est de principe que l'exercice d'une action en justice ne dégénère en faute « que si elle constitue un acte de malice ou de mauvaise foi ou au moins une erreur grossière équipollente au dol ou si le demandeur agit avec une légèreté blâmable » (Cour 20 mars 1991, Pas. 28, 150).

Le Tribunal relève qu'une condamnation pénale sera prononcée à l'égard de **P5.)** et d'**P4.)**. Il est également constant que la société **SOC2.)** AG a subi un préjudice du fait du non-paiement de ses factures. De même, il résulte du dossier répressif que ce préjudice s'intègre dans le même contexte que celui dans lequel les infractions ont été commises par **P5.)** et **P4.)**, à savoir le projet **SOC3.)** S.A..

Même si la demande de la société **SOC2.)** AG n'est pas fondée à défaut de lien de causalité certain, la demande formulés par **SOC2.)** AG n'en était pas pour autant dépourvue du moindre fondement. On ne saurait dès lors lui reprocher qu'en se constituant partie civile, elle ait agi avec une légèreté blâmable ou commis une erreur grossière.

La demande en obtention d'une indemnité pour procédure vexatoire et abusive n'est dès lors pas fondée.

3.2. Indemnité de procédure

3.2.1. P5.) et P4.)

Maître André LUTGEN réclame pour compte de **P5.)** une indemnité de procédure de 5.000 euros é l'encontre de **SOC2.)** AG, « la défense à la partie civile ayant été fort onéreuse ».

Maître François PRUM formule la même demande pour compte d'**P4.)**.

L'article 194 alinéa 3 du Code d'Instruction Criminelle énonce : « Lorsqu'il paraît inéquitable de laisser à la charge d'une partie les sommes exposées par elle et non comprises dans les dépens, le tribunal peut condamner l'autre partie à lui payer le montant qu'il détermine ».

Notamment au regard des développements qui précèdent, il ne résulte pas des éléments du dossier en quoi il serait inéquitable de laisser à charge de **P5.)** et de **P4.)** les frais exposés par eux et non compris dans les dépens.

L'essentiel des frais encourus par les prévenus a par ailleurs trait à leur défense sur le volet pénal et non à leur défense face à la demande civile.

Leur demande est partant à déclarer non fondée.

3.2.2. H.)

Dans le cadre des conclusions écrites formulées par Maître Philippe STROESSER pour compte de la partie civile **H.)**, ce dernier réclame une indemnité de procédure de 2.000 euros.

H.) a été victime d'une escroquerie. Ses efforts et démarches pour obtenir remboursement des sommes investies sont restés vains. Vu la complexité et la durée du dossier, il a légitimement pu charger un avocat de la défense de ses intérêts.

Les frais exposés par **H.)** trouvant leur source exclusivement dans les agissements malhonnêtes des consorts **P1.) / P2.)**, il serait inéquitable de les laisser entièrement à sa charge. Il y a dès lors lieu de lui allouer une indemnité de procédure de 1.000 euros.

3.2.3. G.)

Dans le cadre des conclusions écrites formulées par Maître Philippe STROESSER pour compte de la partie civile **G.)**, cette dernière réclame une indemnité de procédure de 2.000 euros.

G.) a été victime d'une escroquerie. Ses efforts et démarches pour obtenir remboursement des sommes investies sont restés vains. Vu la complexité et la durée du dossier, elle a légitimement pu charger un avocat de la défense de ses intérêts.

Les frais exposés par **G.)** trouvant leur source exclusivement dans les agissements malhonnêtes des consorts **P1.) / P2.)**, il serait inéquitable de les laisser entièrement à sa charge. Il y a dès lors lieu de lui allouer une indemnité de procédure de 1.000 euros.

PAR CES MOTIFS :

le Tribunal d'arrondissement de et à Luxembourg, **seizième chambre**, siégeant en matière correctionnelle, statuant **contradictoirement**, les prévenus et leurs mandataires entendus en leurs explications et moyens de défense, les demandeurs au civil ainsi que leurs mandataires entendus en leurs conclusions et le représentant du Ministère Public entendu en ses réquisitions,

statuant au pénal

déclare l'action publique **irrecevable** pour autant qu'elle porte sur l'infraction d'exercice illicite d'une activité du secteur financier,

déclare l'action publique **recevable** pour le surplus,

P1.)

acquitte P1.) des infractions non retenues à sa charge,

condamne P1.) du chef des infractions retenues à sa charge à une peine d'emprisonnement de **SOIXANTE-DOUZE (72) mois** et à une amende de **VINGT-CINQ MILLE (25.000)** euros, ainsi qu'aux frais de sa poursuite pénale, ces frais liquidés à 193,07 euros,

fixe la durée de la contrainte par corps en cas de non-paiement de l'amende à **CINQ CENTS** (**500**) jours,

dit qu'il sera **sursis** à l'exécution de **TRENTE-SIX (36) mois** de cette peine d'emprisonnement,

avertit P1.) qu'au cas où, dans un délai de cinq ans à dater du présent jugement, il aura commis une nouvelle infraction ayant entraîné une condamnation à une peine privative de liberté ou à une peine plus grave pour crimes ou délits de droit commun, la peine de prison prononcée ci-devant sera exécutée sans confusion possible avec la nouvelle peine et que les peines de la récidive seront encourues dans les termes de l'article 56 al. 2 du Code pénal;

P2.)

acquitte P2.) des infractions non retenues à sa charge,

condamne P2.) du chef des infractions retenues à sa charge à une peine d'emprisonnement de **SOIXANTE (60) mois** et à une amende de **VINGT MILLE (20.000)** euros, ainsi qu'aux frais de sa poursuite pénale, ces frais liquidés à 192,57 euros,

fixe la durée de la contrainte par corps en cas de non-paiement de l'amende à **QUATRE CENTS** (**400**) jours,

dit qu'il sera **sursis** à l'exécution de **TRENTE (30) mois** de cette peine d'emprisonnement,

avertit P2.) qu'au cas où, dans un délai de cinq ans à dater du présent jugement, il aura commis une nouvelle infraction ayant entraîné une condamnation à une peine privative de liberté ou à une peine plus grave pour crimes ou délits de droit commun, la peine de prison prononcée ci-devant sera exécutée sans confusion possible avec la nouvelle peine et que les peines de la récidive seront encourues dans les termes de l'article 56 al. 2 du Code pénal;

P5.)

acquitte P5.) de l'infraction non retenue à sa charge,

condamne P5.) du chef de l'infraction retenue à sa charge à une peine d'emprisonnement de **TROIS (3) mois** et à une amende de **QUATRE MILLE (4.000)** euros, ainsi qu'aux frais de sa poursuite pénale, ces frais liquidés à 193,07 euros,

fixe la durée de la contrainte par corps en cas de non-paiement de l'amende à **QUATRE-VINGT** (**80**) jours,

dit qu'il sera **sursis** à l'exécution de **l'intégralité** de cette peine d'emprisonnement,

avertit P5.) qu'au cas où, dans un délai de cinq ans à dater du présent jugement, il aura commis une nouvelle infraction ayant entraîné une condamnation à une peine privative de liberté ou à une peine plus grave pour crimes ou délits de droit commun, la peine de prison prononcée ci-devant sera exécutée sans confusion possible avec la nouvelle peine et que les peines de la récidive seront encourues dans les termes de l'article 56 al. 2 du Code pénal;

P3.)

acquitte P3.) de l'infraction non retenue à sa charge,

condamne P3.) du chef de l'infraction retenue à sa charge à une peine d'emprisonnement de **TROIS (3) mois** et à une amende de **DEUX MILLE (2.000)** euros, ainsi qu'aux frais de sa poursuite pénale, ces frais liquidés à 193,07 euros,

fixe la durée de la contrainte par corps en cas de non-paiement de l'amende à **QUARANTE** (**40**) jours,

dit qu'il sera **sursis** à l'exécution de **l'intégralité** de cette peine d'emprisonnement,

avertit P3.) qu'au cas où, dans un délai de cinq ans à dater du présent jugement, il aura commis une nouvelle infraction ayant entraîné une condamnation à une peine privative de liberté ou à une peine plus grave pour crimes ou délits de droit commun, la peine de prison prononcée ci-devant sera exécutée sans confusion possible avec la nouvelle peine et que les peines de la récidive seront encourues dans les termes de l'article 56 al. 2 du Code pénal;

P4.)

acquitte P4.) de l'infraction non retenue à sa charge,

condamne P4.) du chef de l'infraction retenue à sa charge à une peine d'emprisonnement de **TROIS (3) mois** et à une amende de **DEUX MILLE (2.000)** euros, ainsi qu'aux frais de sa poursuite pénale, ces frais liquidés à 193,07 euros,

fixe la durée de la contrainte par corps en cas de non-paiement de l'amende à **QUARANTE** (**40**) jours,

dit qu'il sera **sursis** à l'exécution de **l'intégralité** de cette peine d'emprisonnement,

avertit P4.) qu'au cas où, dans un délai de cinq ans à dater du présent jugement, il aura commis une nouvelle infraction ayant entraîné une condamnation à une peine privative de liberté ou à une peine plus grave pour crimes ou délits de droit commun, la peine de prison prononcée ci-devant sera exécutée sans confusion possible avec la nouvelle peine et que les peines de la récidive seront encourues dans les termes de l'article 56 al. 2 du Code pénal;

mesures accessoires

o r d o n n e que le présent jugement sera affiché en la salle d'audience du Tribunal d'arrondissement de Luxembourg, siégeant en matière commerciale, où il restera exposé pendant trois mois et qu'il sera inséré par extraits dans les quotidiens « Luxemburger Wort » et « Tageblatt », le tout dans les trois jours à partir du présent jugement, aux frais de **P1.)** et **P2.)**,

frais

condamne P1.) et **P2.)** solidairement aux frais des infractions commises ensemble,

condamne P1.), **P2.)**, **P5.)**, **P3.)** et **P4.)** solidairement aux frais des infractions commises ensemble.

confiscations et restitutions

ordonne la confiscation de l'original du certificat de blocage, plus amplement spécifié sous le point n° 1 de l'inventaire du procès-verbal de perquisition et de saisie n° 4-1050-02 du 18 juin 2002 établi par la Police Grand-Ducale, Service de Police Judiciaire, Section Economique et Financière,

ordonne pour le surplus la restitution à leurs légitimes propriétaires des documents qui ont été saisis au cours de l'enquête et non restitués, tels qu'énumérés aux pages 95 à 102 du rapport de synthèse n° SPJ/SOAS/2007/1116-49/BOJP (52e rapport) établi en date du 12 novembre 2007 par la Police Grand-Ducale, Service de Police Judiciaire, Section Economique et Financière.

statuant au civil

1) partie civile de A.)

donne acte à **A.)** de sa constitution de partie civile,

se **déclare** compétent pour en connaître,

déclare la demande recevable en la forme,

dit la demande civile fondée et justifiée à concurrence de **61.973,38 euros**,

condamne P1.) et **P2.)** solidairement à payer à **A.)** le montant de **SOIXANTE-ET-ONZE MILLE NEUF CENT SOIXANTE-TREIZE EUROS ET TRENTE-HUIT CENTS (61.973,38 €),** avec les intérêts légaux à compter du 20 février 1998 sur la somme de 24.789,35 euros, à compter du 27 février 1998 sur la somme de 12.394,68 euros et à compter du 16 mars 2000 sur la somme de 24.789,35 euros,

condamne P1.) et **P2.)** solidairement aux frais de la demande civile dirigée contre eux,

2) partie civile de B.)

donne acte à **B.)** de sa constitution de partie civile,

se **déclare** compétent pour en connaître,

déclare la demande recevable en la forme,

dit la demande civile fondée et justifiée à concurrence de **29.747,22 euros**,

condamne P1.) et **P2.)** solidairement à payer à **B.)** le montant de **VINGT-NEUF MILLE SEPT CENT QUARANTE-SEPT EUROS ET VINGT-DEUX CENTS (29.747,22 €)**, avec les intérêts légaux à partir du 27 février 1998 jusqu'à solde,

condamne P1.) et **P2.)** solidairement aux frais de la demande civile dirigée contre eux,

3) partie civile de D.)

donne acte à **D.)** de sa constitution de partie civile,

déclare la demande irrecevable,

laisse les frais de la demande civile à charge de la demanderesse au civil,

4) partie civile de C.)

donne acte à **C.)** de sa constitution de partie civile,

déclare la demande irrecevable,

laisse les frais de la demande civile à charge de la demanderesse au civil,

5) partie civile de G.)

donne acte à **G.)** de sa constitution de partie civile,

se **déclare** compétent pour en connaître,

déclare la demande recevable en la forme,

dit la demande civile fondée et justifiée à concurrence de **185.920,14 euros**,

condamne P1.) et **P2.)** solidairement à payer à **G.)** le montant de **CENT QUATRE-VINGT-CINQ MILLE NEUF CENT VINGT EUROS ET QUATORZE CENTS (185.920,14 €)**, avec les intérêts légaux à partir du 26 janvier 1999 jusqu'à solde,

condamne P1.) et **P2.)** solidairement aux frais de la demande civile dirigée contre eux,

6) partie civile de I.)

donne acte à **I.)** de sa constitution de partie civile,

déclare la demande irrecevable,

laisse les frais de la demande civile à charge du demandeur au civil,

7) partie civile de H.)

donne acte à **H.)** de sa constitution de partie civile,

se **déclare** compétent pour en connaître,

déclare la demande recevable en la forme,

dit la demande civile fondée et justifiée à concurrence de **495.787,04 euros**,

condamne P1.) et **P2.)** solidairement à payer à **H.)** le montant de **QUATRE CENTS QUATRE-VINGT-QUINZE MILLE SEPT CENT QUATRE-VINGT-SIX-SEPT EUROS ET QUATRE CENTS (495.787,04 €),** avec les intérêts légaux à compter du 24 juin 1998 sur un montant de 247.893,52 euros et à compter du 23 juillet 1998 sur un montant de 247.893,52 euros, jusqu'à solde,

condamne P1.) et **P2.)** solidairement aux frais de la demande civile dirigée contre eux,

8) partie civile de E.)

donne acte à **E.)** de sa constitution de partie civile,

se **déclare** compétent pour en connaître,

déclare la demande recevable en la forme,

dit la demande civile fondée et justifiée à concurrence de **27.268,29 euros**,

condamne P1.) et **P2.)** solidairement à payer à **E.)** le montant de **VINGT-SEPT MILLE DEUX CENT SOIXANTE-HUIT EUROS ET VINGT-NEUF CENTS (27.268,29 €),** avec les intérêts légaux à partir du 15 octobre 1998 jusqu'à solde,

condamne P1.) et **P2.)** solidairement aux frais de la demande civile dirigée contre eux,

9) partie civile de F.)

donne acte à **F.)** de sa constitution de partie civile,

se **déclare** compétent pour en connaître,

déclare la demande recevable en la forme,

dit la demande civile fondée et justifiée à concurrence de **38.641,05 euros**,

condamne P1.) et **P2.)** solidairement à payer à **F.)** le montant de **TRENTE-HUIT MILLE SIX CENT QUARANTE-ET-UN EUROS ET CINQ CENTS (38.641,05 €)**, avec les intérêts légaux à compter du 15 juillet 1999 sur la somme de 37.184,03 euros et à compter du 14 décembre 2010 sur la somme de 1.457,02 euros, jusqu'à solde,

condamne P1.) et **P2.)** solidairement aux frais de la demande civile dirigée contre eux,

10) partie civile de SOC2.) AG

donne acte à **SOC2.)** AG de sa constitution de partie civile,

se **déclare** compétent pour en connaître,

déclare la demande recevable en la forme,

dit la demande civile non fondée,

laisse les frais de la demande civile à charge de la demanderesse au civil,

11) partie civile de SOC1.) GmbH

donne acte à **SOC1.)** GmbH de sa constitution de partie civile,

se **déclare** compétent pour en connaître,

déclare la demande irrecevable pour autant qu'elle porte sur le préjudice matériel,

déclare la demande recevable pour autant qu'elle porte sur le préjudice moral,

dit la demande civile fondée et justifiée à concurrence de l'euro symbolique,

condamne P1.) et **P2.)** solidairement à payer à **SOC1.)** GmbH le montant de **UN EURO (1€)**,

condamne P1.) et **P2.)** solidairement aux frais de la demande civile dirigée contre eux,

12) demande reconventionnelle de P5.)

d o n n e a c t e à **P5.)** de sa demande en obtention d'une indemnité pour procédure vexatoire et abusive,

la **d é c l a r e** recevable mais **n o n f o n d é e**,

l a i s s e les frais de la demande reconventionnelle à charge du demandeur sur reconvention,

13) demande reconventionnelle de P4.)

d o n n e a c t e à **P4.)** de sa demande en obtention d'une indemnité pour procédure vexatoire et abusive,

la **d é c l a r e** recevable mais **n o n f o n d é e**,

l a i s s e les frais de la demande reconventionnelle à charge du demandeur sur reconvention,

14) indemnités de procédure

dit non fondée la demande en paiement d'une indemnité de procédure formulée par **P5.)** contre **SOC2.)** AG,

dit non fondée la demande en paiement d'une indemnité de procédure formulée par **P4.)** contre **SOC2.)** AG,

c o n d a m n e les prévenus **P1.)** et **P2.)** solidairement à payer à **H.)** une indemnité de procédure de 1.000 euros,

c o n d a m n e les prévenus **P1.)** et **P2.)** solidairement à payer à **G.)** une indemnité de procédure de 1.000 euros.

En application des articles 14, 15, 16, 27, 28, 29, 30, 31, 44, 50, 60, 65, 66, 74, 77, 78, 193, 196, 197, 489 et 496 du Code pénal, des articles 440, 574 et 583 du Code de Commerce, de l'article 6 de la Convention Européenne des Droits de l'Homme et des articles 2, 3, 155, 179, 182, 183-1, 184, 189, 190, 190-1, 191, 194, 195, 196, 626, 627, 628 et 628-1 du Code d'Instruction Criminelle, dont mention a été faite.

Ainsi fait et jugé par Elisabeth CAPESIUS, vice-présidente, Elisabeth EWERT et Jean-Luc PÜTZ, juges, et prononcé en audience publique du jeudi, 10 février 2011 au Tribunal d'arrondissement de et à Luxembourg par Elisabeth CAPESIUS, vice-présidente, assistée de Mike SCHMIT, greffier, en présence de Dominique PETERS, premier substitut du Procureur d'Etat, qui, à l'exception de la représentante du Ministère Public, ont signé le présent jugement.