

**Audience de la chambre du conseil du Tribunal d'arrondissement de et à
Luxembourg du 27 mars 2019, où étaient présents:**

**Yashar AZARMGIN, juge, président d'audience
Philippe WADLE et Sonia MARQUES, juges
Jasmin SUPLJA, greffier assumée**

Vu le réquisitoire du Ministère public ainsi que les pièces de l'instruction.

Vu l'information adressée par lettres recommandées à la poste à la partie civile, à l'inculpé et à leurs avocats respectifs conformément à l'article 127(6) du Code de procédure pénale.

Vu les mémoires déposés par la partie civile et l'inculpé au greffe de la chambre du conseil en application de l'article 127(7) du Code de procédure pénale.

La chambre du conseil a examiné le dossier en date du 7 mars 2019 et, après avoir délibéré conformément à la loi, a rendu l'

ORDONNANCE

qui suit:

Par réquisitoire du 19 juillet 2018, le procureur d'Etat requiert le renvoi de l'inculpé A) devant une chambre correctionnelle du Tribunal d'arrondissement de ce siège pour y répondre du chef d'infraction à l'article 506-1 et suivants du Code pénal.

Dans son mémoire du 6 mars 2019, la partie civile l'U.S. Securities and Exchange Commission (ci-après « la SEC ») se rallie aux réquisitions du procureur d'Etat et demande le renvoi de l'inculpé A) devant une chambre correctionnelle du Tribunal d'arrondissement de ce siège conformément au réquisitoire du procureur d'Etat.

Dans son mémoire du 6 mars 2019, l'inculpé A) demande à voir « *constater que l'action publique est prescrite, dire qu'il n'existe pas d'indices suffisants contre l'inculpé portant sur les faits libellés par le Ministère public, dire qu'aucune preuve sur l'élément moral n'est avancée, déclarer par une ordonnance qu'il n'y a pas lieu à renvoi pardevant le tribunal correctionnel* », et voir « *dire qu'il a lieu à classer sans suite en ce qui concerne A)* ».

Quant à la prescription de l'action publique

A) considère que les faits en cause qualifiés de blanchiment par le procureur d'Etat dans son réquisitoire seraient à considérer comme infraction instantanée au motif qu'il n'aurait plus eu la détention des avoirs depuis leur placement dans le contrat d'assurance-vie S1). La souscription dudit contrat ayant eu lieu le 10 avril 2013 et son inculpation étant intervenue plus de cinq ans après les faits en date du 27 avril 2018, l'action publique serait prescrite, le délai de prescription en matière de délits, tel le cas en l'espèce, étant de cinq années.

Suivant les articles 637 et 638 du Code de procédure pénale, le délai de prescription pour un délit est de cinq ans, si dans cet intervalle, il n'a été fait aucun acte d'instruction ou de poursuite.

Les actes de poursuite ou d'instruction sont ceux qui ont pour objet de constater les infractions, d'en découvrir ou convaincre les auteurs. L'acte d'instruction est tout acte émanant d'une autorité qualifiée par la loi et ayant pour objet de recueillir des preuves, ou de

mettre l'affaire en état d'être jugée, tandis que l'acte de poursuite a pour objet de traduire le prévenu en jugement ou de s'assurer de sa personne (Les Nouvelles, procédure pénale, tome 1, volume 1, n° 42).

La prescription de l'action publique n'est pas interrompue par tout acte quelconque tendant à la recherche ou à la poursuite d'une infraction, mais doit émaner d'une autorité qualifiée pour procéder à pareille recherche ou pour exercer pareille poursuite et l'acte doit en outre avoir le caractère d'un acte de procédure pénale (Cour, 8 mars 1982, Pas. 25, p. 226).

En outre, l'effet interruptif de la prescription n'est pas limité à la personne visée dans les actes d'instruction et de poursuite, mais est appliqué au fait délictueux et, par conséquent, étendu à tous ceux qui pourraient être prévenus de ce fait (Les Nouvelles, procédure pénale, tome 1, volume 1, N°64).

La chambre du conseil estime qu'en l'espèce le délit de blanchiment n'est pas à considérer comme une infraction instantanée, tel que le soutient l'inculpé A), mais comme une infraction continue de par son mécanisme et fonctionnement même alors qu'il ne peut être réalisé par une opération unique mais nécessite une suite d'opérations consécutives.¹

Les faits qualifiés de blanchiment par le procureur d'Etat ayant perduré depuis leur placement dans le contrat d'assurance-vie S1) le 10 avril 2013 sans interruption jusqu'à la saisie effectuée en date du 22 janvier 2015, date à partir de laquelle le délai de prescription de cinq ans commence à courir, et non pas en date du 10 avril 2013, tel qu'indiqué par l'inculpé, et le premier acte interruptif de la prescription étant donné par le réquisitoire d'ouverture du procureur d'Etat du 14 janvier 2015, et non pas par l'inculpation de A), aucun des faits libellés par le procureur d'Etat n'est actuellement prescrit.

Quant au règlement de procédure

A) estime que l'instruction n'a pas mis à jour suffisamment d'indices ou de charges permettant de prouver qu'il se soit rendu coupable en tant qu'auteur, coauteur ou complice d'un acte de blanchiment alors que l'élément matériel de l'infraction de blanchiment doit être rapporté par le Ministère public par la preuve de l'existence d'un crime ou d'un délit érigé en infraction primaire du blanchiment et ayant procuré à son auteur un profit direct ou indirect sur un bien, preuve faisant cependant défaut en l'espèce, l'instruction ne révélant pas avec précision l'objet blanchi – placé/détenu.

Il fait encore valoir que la sanction prononcée à l'initiative de la SEC à son encontre dans le jugement du 9 février 2015 serait à qualifier de sanction purement administrative et non de sanction pénale liée à une infraction primaire. Ainsi, selon l'inculpé, les faits lui reprochés par la SEC ne sauraient correspondre à une infraction primaire incriminée par l'article 506-1 du Code pénal, le Ministère public ne prouvant d'ailleurs pas que le comportement lui reproché par la SEC est qualifiable d'infraction primaire. L'inculpé rappelle encore qu'en vertu de l'article 506-3 du Code pénal, un acte de blanchiment en relation avec une infraction primaire commise à l'étranger est uniquement punissable sur le territoire luxembourgeois si le principe de la double incrimination est respecté, or en l'espèce l'acte de blanchiment ne serait pas précédé d'une infraction primaire.

L'inculpé invoque également l'absence d'élément moral en indiquant qu'il ne ressortirait d'aucun élément du dossier qu'il aurait eu connaissance de l'origine frauduleuse des fonds placés dans le contrat d'assurance-vie en précisant qu'aucune poursuite criminelle n'a été intentée à son encontre par la SEC pour les faits qualifiés de faux, d'usage de faux et d'abus de confiance et que le Ministère public resterait en défaut de rapporter la preuve de sa

¹ Gaston VOGEL, les Pandectes – Droit pénal, édition Larcier 2018, 932

connaissance des condamnations pénales intervenues en 2014 à l'encontre des autres employés de S2) au moment de la souscription du contrat d'assurance-vie.

A) conclut finalement à l'inapplicabilité des lois invoquées par le procureur d'Etat aux faits lui reprochés de 2004 à 2008 alors que l'escroquerie, l'abus de confiance et l'abus de biens sociaux ont été érigés en infraction primaire du blanchiment par la loi du 17 juillet 2008 publiée au Mémorial le 23 juillet 2008, de sorte qu'au moment des faits, les faits lui reprochés ne pouvaient donner lieu à des infractions de blanchiment.

Lorsqu'elle statue en application des articles 127 et 128 du Code de procédure pénale, la chambre du conseil est appelée à se prononcer sur les charges rassemblées en cause et à analyser si ces charges sont suffisantes pour justifier un renvoi des faits devant une juridiction de jugement afin que celle-ci puisse apprécier sur base d'un ensemble d'éléments de preuve fiables et concordants, si l'inculpé a commis les faits qui lui sont reprochés, en l'espèce ceux résultant du réquisitoire du procureur d'État dans les circonstances de réalisation qui tombent sous l'application de la loi pénale (Ch.c.C., 3 juin 2014, n° 380/14).

Les juridictions d'instruction appelées à statuer sur les charges ont pour seule mission de se demander si les éléments du dossier constituant les charges sont suffisants pour opérer le renvoi et saisir le juge du fond ; celui-ci aura la mission d'en apprécier la portée avec pour obligation de répondre à la question de savoir s'ils font preuve de l'infraction et, en conséquence, de statuer sur la culpabilité en acquittant ou en condamnant (A. Jacobs, « Les notions d'indices et de charges en procédure pénale », J.L.M.B. n° 6/2001, p. 262).

Constituent des charges suffisantes de culpabilité des « *charges contrôlées et si sérieuses que, dès à présent, leur condamnation apparaisse comme vraisemblable, les charges devant être entendues comme l'ensemble des éléments recueillis au terme de l'instruction* » (Cass. belge, 27 juin 2007, arrêt n° F-20070627-1).

Les soupçons justifient l'ouverture d'une instruction; les indices permettent de mettre l'affaire à l'instruction, d'inculper les personnes sur lesquelles ils pèsent et d'ordonner un certain nombre de mesures d'instruction mettant éventuellement en cause des droits fondamentaux ; les charges sont évaluées à l'issue de l'instruction et constituent en quelque sorte la synthèse des recherches menées tout au long de celle-ci (A. Jacobs, « Les notions d'indices et de charges en procédure pénale », J.L.M.B. n° 6/2001, p. 262).

Si la chambre du conseil peut examiner tant les éléments matériels que l'élément moral des infractions imputées à l'inculpé, un examen détaillé des éléments constitutifs des infractions reprochées se situerait au-delà des attributions de la juridiction d'instruction appelée à régler la procédure lorsque l'information est terminée (M. Franchimont, *ibid*, p. 610 et s.; Ch.c.C., 9 décembre 2014, n° 894/14).

En vertu de l'article 506-3 du Code pénal, les infractions prévues à l'article 506-1 sont également punissables lorsque l'infraction primaire a été commise à l'étranger. Il faut toutefois, d'après l'article 506-3 alinéa 2 du Code pénal, que l'infraction primaire soit punissable dans l'Etat où elle a été commise, « à l'exception des infractions pour lesquelles la loi permet la poursuite même si elles ne sont pas punissables dans l'Etat où elles ont été commises ». En l'occurrence, le faux et l'usage de faux, l'abus de confiance et l'escroquerie sont punissables aux Etats-Unis.

Il n'est par ailleurs pas requis que l'auteur de l'infraction primaire ait fait l'objet de poursuites ou qu'il ait fait l'objet d'une condamnation identifiant le crime ou le délit à l'aide duquel les avantages patrimoniaux ont été obtenus. Il est d'autre part admis que la qualification de l'infraction primaire commise à l'étranger dépend de la loi du juge saisi du délit de blanchiment et non pas de la loi de l'Etat où cette infraction a été commise (Cour, 3 juin 2009, n° 279/09 X). Par ailleurs, il suffit que l'agent sache ou ait conscience que le bien acquis,

détenu ou utilisé provenait d'un crime ou d'un délit et décide de participer néanmoins à son blanchiment, sans qu'il soit nécessaire que le blanchisseur ait eu la connaissance précise ni de la nature, des circonstances de temps, de lieu, d'exécution ou de la qualification exacte de l'infraction principale.

En analysant tant l'enquête menée par la SEC, le support informatique versé en cause par la SEC ainsi que les documents versés en cause dont notamment le mémorandum du 21 janvier 2015 déposé par la SEC ayant résulté en la condamnation civile par défaut du 9 février 2015 par l'United States District Court, Southern District of New York de A) au paiement d'un montant de 8.720.140 dollars, la chambre du conseil constate que la SEC reproche à A) d'avoir, pendant la période de 2005 à 2009, en tant que « head of cash desk » auprès de S2) et à l'aide de ses complices, mis en place, avec des employés IT, une fonction dans le système informatique interne pour fabriquer et imprimer des faux billets de caisse contenant de fausses informations quant aux transactions effectuées, billets de caisses qui furent remis aux clients afin de les tromper sur les gains et pertes réalisés sur le marché d'actions, de capitaux traditionnels et des dérivés.

Ainsi, l'enquête menée par la SEC a permis de dégager deux modes opératoires de manipulation des transactions à l'aide du prédit système informatique manipulé. La première méthode consistait en la mise en place d'un système permettant de falsifier les prix d'exécution des transactions pour cacher à leurs clients les gains et pertes réels résultant des transactions effectuées sur le marché des titres. Ainsi, lorsque le marché comportait des fluctuations importantes et qu'un client donnait un ordre d'achat ou de vente de titres, une évaluation de la transaction fut effectuée pour analyser si un profit occulte pouvait être réalisé. A ce moment, un faux et un vrai prix d'exécution de la transaction fut enregistré dans le journal des transactions de la société S2) mais le client recevait uniquement les fausses informations fabriquées via le système informatique interne modifié, permettant à S2) de toucher, hormis la commission pour chaque transaction, un surplus généré à l'insu du client par transaction.

La seconde méthode fut pratiquée en soustrayant au client une partie de ses titres lors d'un marché favorable surtout quand le client indiquait des limites quant au placement sur le marché. Après exécution d'un ordre de marché limité d'un client et avant la transmission du résultat au client, les employés concernés tentaient de trouver une possibilité d'achat ou de vente du même stock pour un prix plus faible respectivement plus élevé au nom de la société S2). Si la possibilité existait d'obtenir un prix d'exécution supérieur que celui transmis par le client, les boursiers donnaient l'ordre à leurs assistants d'acheter le stock à un prix plus bas que le prix d'exécution respectivement de le vendre à un prix plus élevé que le prix d'exécution, empochant la différence entre les deux prix d'exécution au profit de S2). Par après, seulement une partie des informations fut enregistré dans le système informatique interne et le client fut informé que seulement une partie de son ordre avait pu être exécuté. Cette méthode permettait aux concernés d'utiliser les fonds du client à son insu pour réaliser une transaction sans risque au profit de S2).

Par ce biais, S2) a perçu illicitement durant la prédite période environ 18,7 millions de dollars en manipulant environ 36.000 transactions. Ces manipulations ont non seulement profité à S2) mais également aux personnes ayant perpétrés ces transactions alors qu'elles touchaient, outre leur salaire, des bonus en relation avec leur performance professionnelle générée à l'aide des gains reçus de manière frauduleuse.

En analysant les actes d'accusations des 2 octobre et 11 décembre 2012 dans lesquels est fait référence à un complice ayant les qualités de « head of cash desk », et les jugements des 12 juin 2013, 20 août 2013 et 21 février 2014 aux termes desquels B), C) et D) plaident coupable du chef de faux et d'usage de faux, d'abus de confiance et d'escroquerie tel que décrit dans les prédits actes d'accusations, et l'audition de E) se trouvant sur le support informatique versé en cause, duquel ressort que A) contrôlait toute les transactions, il se

dégage de tous les constatations et développements qui précèdent, des charges suffisantes de culpabilité à l'encontre de A) permettant de croire à sa participation aux faits qualifiés par le procureur d'Etat de faux et d'usage de faux, d'abus de confiance et d'escroquerie et partant la connaissance de la provenance délictueuse des fonds litigieux placés.

Quant au moyen de l'inculpé concluant à l'inapplicabilité des lois invoquées par le procureur d'Etat aux faits lui reprochés de 2004 à 2008, la chambre du conseil constate que les infractions d'escroquerie et d'abus de confiance n'ont été érigées en infractions primaires que par la loi du 17 juillet 2008 (qui a été publiée au Mémorial en date du 23 juillet 2008) et est entrée en vigueur le 27 juillet 2008. La même loi a également érigé en infraction primaire « *toute autre infraction punie d'une peine privative de liberté d'un minimum supérieur à 6 mois* », disposition qui concerne en l'espèce les infractions de faux et d'usage de faux reprochées à A). Cependant, pour déterminer si une infraction constitue une infraction primaire du blanchiment, il y a lieu de se placer au moment où l'acte de blanchiment a été posé.

Ainsi, l'infraction de blanchiment est donnée lorsqu'il a été posé après l'entrée en vigueur de la loi du 17 juillet 2008 érigeant les infractions de faux et d'usage de faux, d'escroquerie et d'abus de confiance en infractions primaires du blanchiment. En l'espèce, le procureur d'Etat reproche l'infraction de blanchiment à A) à partir du 28 février 2013 suite au transfert des fonds litigieux² à la société S1), partant à un moment où les infractions de faux et d'usage de faux, d'escroquerie et d'abus de confiance constituaient une infraction primaire du blanchiment.

Au vu de ce qui précède, la chambre du conseil constate que l'instruction menée en cause - notamment au vu des constatations et investigations des agents policiers consignées les procès-verbaux dressés en cause et plus particulièrement les procès-verbaux n°(...) du 4 février 2015 et n°(...) du 14 février 2017 et des déclarations de l'inculpé -, a dégagé des charges suffisantes de culpabilité justifiant le renvoi de l'inculpé A) devant une chambre correctionnelle du Tribunal d'arrondissement de ce siège, conformément au réquisitoire du procureur d'Etat, sauf à rectifier sub IV. 1. et 2. : « le portefeuille d'assurance-vie n° (...) ».

Il y a encore lieu de préciser que suite à l'entrée en vigueur de la loi du 1^{er} août 2018, donc postérieurement au réquisitoire du procureur d'Etat, le libellé de l'article 506-1 a été modifié de sorte qu'il y a lieu de lire au libellé sub IV. 1. et 2. « des biens visés à l'article 31, paragraphe 2, point 1^o » au lieu « des biens visés à l'article 32-1, alinéa premier, sous 1) ».

Par ces motifs :

la chambre du conseil du Tribunal d'arrondissement de et à Luxembourg,

fait droit aux conclusions développées par la partie civile dans son mémoire,

ne fait pas droit aux conclusions développées par l'inculpé dans son mémoire,

décide conformément au réquisitoire du procureur d'Etat, sauf à rectifier sub IV. 1. et 2. : « le portefeuille d'assurance-vie n° (...) »,

réserve les frais.

Ainsi fait et prononcé au Tribunal d'arrondissement de et à Luxembourg, date qu'en tête.

² L'inculpé remettant ses fiches de salaires perçus auprès de Linkbrokers pendant les années 2005 à 2009 pour indiquer la provenance des fonds à placer

Cette ordonnance est susceptible d'appel.

L'appel doit être interjeté dans les formes et délais prévus aux articles 133 et suivants du Code de procédure pénale et il doit être formé par l'inculpé ou son avocat, la partie civile, la partie civilement responsable ainsi que tout tiers concerné justifiant d'un intérêt personnel et leurs avocats respectifs dans les **5 jours** de la notification de la présente ordonnance, auprès du greffe de la chambre du conseil, en se présentant **personnellement** pour signer l'acte d'appel. Si l'inculpé est détenu, il peut également déclarer son appel au greffe du Centre pénitentiaire.