

**N° 13 / 2006 pénal.**

**du 2.2.2006**

**Numéro 2266 du registre.**

La **Cour de cassation du Grand-Duché de Luxembourg**, formée conformément à la loi du 7 mars 1980 sur l'organisation judiciaire, a rendu en son audience publique du jeudi, **deux février deux mille six**,

l'arrêt qui suit :

**E n t r e :**

**X.**, né le (...) à (...), demeurant à B-(...), (...),

**demandeur en cassation,**

**comparant actuellement par Maître André LUTGEN**, avocat à la Cour, en l'étude duquel domicile est élu,

**et :**

**le MINISTERE PUBLIC**

**en présence des parties civiles :**

**1) la Banque 1 S.A., anciennement (...)**, établie et ayant son siège social à L-(...), (...), représentée par son conseil d'administration actuellement en fonction,

**2) la Société 1 S.A.**, société anonyme de droit luxembourgeois, établie et ayant son siège social à L-(...), (...), représentée par son conseil d'administration actuellement en fonction,

**défenderesses en cassation,**

**comparant par Maître Lex THIELEN**, avocat à la Cour, en l'étude duquel domicile est élu.

-----

## **LA COUR DE CASSATION :**

Où Monsieur le président THILL en son rapport et sur les conclusions de Monsieur l'avocat général PETRY ;

Vu l'arrêt attaqué rendu le 14 juin 2005 sous le numéro 285/05 V. par la Cour d'appel, cinquième chambre, siégeant en matière correctionnelle ;

Vu le pourvoi déclaré le 13 juillet 2005 au greffe de la Cour supérieure de justice par Maître Albert RODESCH pour et au nom de X.) et le mémoire en cassation signifié le 10 août 2005 à la BANQUE 1 S.A. et la SOCIÉTÉ 1 S.A. et déposé au greffe de la Cour le 12 août 2005 ;

Vu le mémoire en réponse signifié par les parties défenderesses en cassation le 7 septembre 2005 et déposé au greffe de la Cour le 9 septembre 2005 ;

### **Sur la recevabilité du pourvoi :**

Attendu que le moyen de nullité du pourvoi que les défenderesses en cassation entendent y opposer, tiré d'une prétendue inexactitude de l'adresse du demandeur dans l'exploit de signification du mémoire est sans fondement, dès lors que l'article 381 du code d'instruction criminelle, invoqué à son appui n'exige pas pour la désignation du requérant-signifiant, sur l'identité duquel les signifiés n'ont au demeurant pas pu se méprendre, l'adresse détaillée de celui-ci ;

### **Sur les faits :**

Attendu, selon l'arrêt attaqué, que le tribunal d'arrondissement de Luxembourg, siégeant en matière correctionnelle, avait condamné X.) du chef de faux, usage de faux, escroquerie et vol domestique à des peines d'emprisonnement et d'amende, déclaré recevable et fondée pour un certain montant la demande civile de la Banque 1 S.A. et déclaré irrecevable celle de la SOCIÉTÉ 1 S.A. ; que sur recours du prévenu, du ministère public et des parties civiles, les juges d'appel, au pénal, réformèrent la décision entreprise quant au taux de la peine d'emprisonnement, au civil, confirmèrent la décision de première instance quant à la demande de la Banque 1 S.A. et par réformation, déclarèrent celle de la SOCIÉTÉ 1 S.A. recevable et fondée pour le montant réclamé ;

### **Sur les premier et deuxième moyens de cassation :**

tirés, **le premier**, « de la violation des dispositions de l'article 195 du code d'instruction criminelle, de l'article 89 de la Constitution, de l'article 196 du code pénal et des articles 50, 53, 59, 60 et 60 bis de la loi du 10 août 1915 sur les sociétés commerciales telle que modifiée, en ce que l'arrêt attaqué a dit non fondé l'appel de X.) et confirmé au pénal le jugement entrepris en ce que ce jugement a retenu que les éléments constitutifs prévus pour les faux en écritures privées libellés au points 1.2 (1) à (3) et 1.3 du réquisitoire du Ministère Public étaient donnés en l'espèce et a condamné X.) du chef des infractions retenues par la juridiction de première instance à sa charge à une peine d'emprisonnement de neuf (9) ans, aux motifs que, tel que ceux-ci résultent du jugement de première instance, << dans les cas libellés au point 1.2 (1) à (3) et 1.3 du réquisitoire, X.) n'avait pas apposé lui-même une fausse signature sur les actes, mais avait donné instruction aux employés de la banque travaillant sous ses ordres ou aux employés d'une fiduciaire se trouvant en relation d'affaire continue avec la banque, à signer en leur qualité d'administrateur de la société intéressée, les actes de nantissement en leur faisant croire, contrairement à la vérité, qu'en apposant leur signature, ils exécuteraient les ordres et instructions des bénéficiaires économiques de la société titulaire du compte, mais dont ils ignoraient l'identité, ce qui ne leur permettait pas de vérifier le cas échéant, les affirmations de X.) ; que cette façon de procéder était possible puisque selon la pratique courante au sein de la banque, les actes à signer étaient transmis souvent via le secrétariat, aux personnes dont la signature était requise en tant que représentant de la société ; que l'employé en cause, ignorant tant le bénéficiaire économique de la société qu'elle représentait, que le mécanisme mis en place, était dispensé de participer aux réunions du conseil d'administration, mais faisait confiance à X.) et se bornait à signer l'acte lui soumis sans poser de question et sans se soucier du suivi de l'affaire ; que les déclarations de Y.), chef du personnel de la Banque 2 et en charge du secrétariat de direction, illustrent la procédure suivie en matière de signature d'engagement et l'ignorance dans laquelle étaient tenus les administrateurs des sociétés : "Vous me dites que mon nom figure souvent parmi les organes statutaires de sociétés de droit luxembourgeois domiciliées chez Banque 2. Je vous le confirme mais il faut savoir que cela se faisait d'office d'autant plus que les membres du personnel habitant le pays n'étaient pas nombreux. Cela faisait partie de notre travail et n'était nullement rémunéré. D'ailleurs, à notre contrat de travail, était jointe une annexe relative à ses postes d'administrateur occupés par les membres du personnel. Je n'ai participé à aucun conseil d'administration de sociétés dans lesquelles j'étais administrateur" (procès-verbal n°4/959/95 du 8 mai 1995, p. 3-4 et audition Y.) du 7 décembre 1994) ; que le témoin continue : "en ma qualité d'administrateur de certaines sociétés, j'ai sur instruction orale de X.), signé des actes de nantissement qui se sont avérés faux par la suite. Lui seul connaissait, dans la très grande majorité des cas, le bénéficiaire économique des sociétés en question. Les actes de nantissement étaient préparés par le service crédit puis signés par les administrateurs si les avoirs engagés étaient ceux d'une société" (ibid) ; que le témoin Z.) a déposé le 6 décembre 1994 "Je recevais du secrétariat de direction les documents afférents à signer sans qu'il y ait eu discussion préalable avec qui que ce soit ... Pour tout dire à l'exception de l'une ou de l'autre, j'ignore les sociétés dans lesquelles j'exerçais des fonctions d'administrateur. Il en résulte que je ne connais pas le(s) bénéficiaire(s)

économique(s) (procès-verbal n°4/959/95 du 8 mai 1995 audition Z.) annexée) ; que ces actes de nantissement ou de cautionnement relèvent partant les signatures authentiques des administrateurs des sociétés, des employés de banque, mais induits en erreur par X.) ; que la circonstance que ces actes litigieux sont munis de la signature authentique de l'administrateur de la société, ne saurait porter à conséquence alors que l'infraction de faux peut être perpétrée par un tiers de bonne foi (voir en ce sens : RIGAUX et TROUSSE, Les crimes et délits du Code pénal, T.III n°178 p. 160) ; que le recours en intervention d'un tiers de bonne foi n'est en effet pas élusif de l'infraction, qu'il suffit pour constituer le faux qu'un écrit ait été dressé et il n'est nécessaire que le faussaire l'ait écrit de sa propre main, celui qui fait écrire le faux est auteur principal (RPDB verbo 'Faux' n°13 et 63, GOEDSEELS, Commentaire du Code pénal belge T. I, n°1250, page 362) ; que dans le cas du faux matériel ou intellectuel, et contrairement aux faux par falsification de signature, il est toutefois exigé que l'écrit soit susceptible dans une certaine mesure, de faire preuve de la validité des faits énoncés contre un tiers ; qu'en d'autres termes il faut que les écritures soient de nature à produire des effets juridiques c'est-à-dire qu'elles puissent par l'usage en vertu duquel elles ont été rédigées porter préjudice aux tiers et tirer des conséquences à leur égard, que la collectivité puisse les considérer comme véridiques à raison de leur contenu ou leur forme ; que les actes de nantissement des avoirs actuels et futurs en compte en vue de la garantie d'un prêt accordé à une société panaméenne ou luxembourgeoise de l'acte de cautionnement falsifié portant la date du 16 avril 1991, remplissent cette condition : il devait faire preuve vis-à-vis des autorités de crédit et des responsables du contrôle interne/externe de la banque, que le titulaire du compte s'est engagé à garantir les prêts accordés à la société renseignant l'acte de nantissement ; que comme les autres employés et dirigeants de la banque ignoraient tant l'identité du bénéficiaire économique de la société demanderesse du crédit que celle du bénéficiaire économique de la société qui se portait garant, ils ne disposaient d'aucun élément pour douter de la réalité de l'opération ; que le contrôle s'est limité à vérifier si le montant du crédit sollicité était garanti>>, alors que ne peut être qualifié de faux l'acte de nantissement ou de cautionnement concédé par une société anonyme qui porte la signature authentique de son administrateur délégué ou de ses administrateurs ; qu'en application des dispositions des articles 50, 53, 59, 60 et 60 bis de la loi du 10 août 1915 les administrateurs de la société anonyme engagent la société qu'ils représentent et qui est liée par les actes accomplis par son conseil d'administration, par les administrateurs ayant qualité pour la représenter, ou par son délégué à la gestion journalière, et sont responsables envers la société, conformément au droit commun, de l'exécution du mandat qu'ils ont reçu et des fautes commises dans leur gestion ; qu'ainsi, en condamnant X.) du chef de faux en retenant que le sieur X.) était à maintenir dans l'intégralité des préventions de faux et usage de faux des points 1.1, 1.2, 1.3 et 1.4 du réquisitoire du parquet et confirmant ainsi le jugement rendu contradictoirement par le tribunal d'arrondissement de Luxembourg, 12<sup>e</sup> chambre correctionnelle, le 29 janvier 2004, sous le numéro 373/04, qui tout en constatant que les actes de nantissement ou de cautionnement portaient les signatures authentiques des administrateurs de sociétés concernées, a retenu que les éléments constitutifs prévus pour les faux en écritures privées libellés aux points 1.2 (1) à (3) et 1.3 du réquisitoire du Ministère Public étaient donnés en l'espèce, la Cour d'appel a violé l'article 195

du code d'instruction criminelle, l'article 89 de la Constitution, l'article 196 du code pénal et les articles 50, 53, 59, 60 et 60 bis de la loi du 10 août 1915 sur les sociétés commerciales telle que modifiée » ; **et le deuxième** « de la violation de l'article 195 du code d'instruction criminelle, et de l'article 89 de la Constitution et des articles 461 et 464 du code pénal, en ce que l'arrêt attaqué a dit non fondé l'appel de X.) et se ralliant aux considérations en droit et en fait des juges de première instance quant aux éléments constitutifs de l'infraction de vol domestique a confirmé au pénal le jugement entrepris en ce que ce jugement a retenu pour infraction le fait <<d'avoir le 17 mai 1993, en sa qualité d'homme de service à gage, soustrait frauduleusement à la banque, partant à autrui, une chose qui ne lui appartenait pas, en l'espèce un montant de LUF 1 500 000, en opérant des prélèvements de fonds à des fins personnelles>>, et a condamné X.) du chef des infractions retenues par la juridiction de première instance à sa charge à une peine d'emprisonnement de neuf (9) ans, aux motifs que << le Tribunal a retenu à juste titre que X.) s'était approprié de manière indue 1,5 millions de LUF, opération qu'il qualifie à tort de prêt accordé pour lui permettre de procéder à des travaux de transformation de sa maison, infraction retenue sous le numéro 3.2>>, partant aux motifs que tel que ceux-ci résultent du jugement de première instance, << dans sa plainte du 26 août 1994 déposée le 31 août 1994, point 10, premier tiret, la Banque 2 reprochait à X.) d'avoir effectué le 17 mai 1993 un prélèvement de 1 500 000 LUF, constitutif de vol, que X.) n'admettait avoir perçu la somme de 1 500 000 LUF mais avance qu'elle aurait été mise à sa disposition à titre de prêt ; que lors de son premier interrogatoire par devant le juge d'instruction le 1<sup>er</sup> octobre 1994, X.) dépose << il est possible qu'un crédit de 1 500 000 LUF m'a été accordé de (...) au mois de mai 1993 pour la transformation de ma maison à (...), (...)>> ; qu'à l'audience du tribunal il a affirmé sans hésitation que la somme de 1 500 000 représenterait un prêt qui lui aurait été accordé par la banque ; que la preuve de la convention alléguée doit se faire conformément aux règles de droit civil (Cour.Lux., 29 mai 1986, pasicrisie 27, page 21) ; qu'en l'absence de toute preuve préconstituée sous forme écrite, l'affirmation du prévenu est restée à l'état d'une pure allégation ; que le dossier répressif ne renseigne à cet égard aucune pièce écrite de laquelle résulterait que la somme de 1 500 000 LUF aurait été remise à X.) à titre de prêt ; que le prévenu ne verse par ailleurs aucune pièce écrite étayant ses affirmations quant à la cause de son entrée en possession de la somme litigieuse, qui sont partant restées à l'état d'une pure allégation, sujette à caution d'autant plus qu'à l'audience du tribunal correctionnel, le mandataire de la partie civile la Banque 1 S.A., successeur de la Banque 2, a encore formellement contesté que la Banque 2 aurait accordé ce prêt à X.) ; que X.) s'est partant approprié de manière indue le montant de 1 500 000 LUF ; que si les sommes sont laissées à la disposition du salarié dans le cadre de la confiance générale et nécessaire à la marche courante de l'exploitation, sans former l'instrument d'une mission spéciale et nettement définie susceptible de se dérouler d'après des stipulations d'une convention particulière, l'employeur conserve la garde et la possession de la chose et ne laisse que la simple détention matérielle au salarié, qui en s'appropriant ces sommes, commet une soustraction au préjudice du propriétaire (Cour d'appel 19 avril 1988, pasicrisie 27, page 269) ; que la mission de X.) consistait en la gestion et la direction journalière de la Banque 2 où il assumait en dernière instance la responsabilité ; que c'était en cette qualité pour bien accomplir cette tâche que la

*société anonyme Banque 2 a laissé à la disposition de son administrateur-délégué directeur, les fonds sous forme d'espèce et de monnaie scripturale ; qu'en s'appropriant les fonds laissés à sa disposition, le prévenu a partant commis une soustraction frauduleuse ; que l'homme de service à gage est la personne qui comme le domestique travaille dans la maison, mais sans en faire partie comme les domestiques et qui est logé en raison du travail qu'il a fait ; que la jurisprudence assimile toutefois les employés, les commis, les secrétaires et des hommes à gage (Raymond Charles, Introduction à l'étude du vol, n°343 à 372) ; que le texte exige dans cette hypothèse que le vol ait été commis soit au préjudice du maître de la maison, soit au préjudice de personnes étrangères qui se trouvaient dans la maison du maître ou dans celle où il l'accompagnait ; que le vol ayant été commis par X.) au préjudice de son employeur, la circonstance aggravante de la domesticité est partant à retenir ; alors que les sociétés agissent par leurs administrateurs et que lorsque l'administration de la société agit, c'est la société elle-même qui agit, par la voie la plus directe ; que la soustraction d'une chose est l'un des éléments constitutifs du vol ; que la soustraction ne saurait exister là où la chose, base de la prévention du vol a été remise volontairement ; que dès lors en condamnant X.) du chef de vol domestique tout en constatant que celui-ci était l'administrateur délégué de la Banque 2, que sa mission consistait en la gestion et la direction journalière de la Banque 2 où il assumait en dernière instance la responsabilité et que la Banque 2 lui avait laissé à disposition les fonds sous forme d'espèces et de monnaie scripturale, la Cour d'appel a violé l'article 195 du code d'instruction criminelle, l'article 89 de la Constitution et les articles 461 et 464 du code pénal » ;*

Mais attendu d'une part, que tirés des articles 195 du code d'instruction criminelle et 89 de la Constitution, les moyens invoquent le défaut de motifs qui est un vice de forme et que l'arrêt attaqué est motivé sur le point considéré ; que d'autre part, en ce qui concerne les autres dispositions légales prétendument violées, les juges du fond ont sur base des faits constatés, par les motifs visés au moyen, fait l'application exacte de la loi ;

D'où il suit que les moyens ne peuvent être accueillis ;

### **Sur le troisième moyen :**

*tiré « de la violation des articles 195 du code d'instruction criminelle, 89 de la Constitution, 2, 3, 56, 58 et 153 du code d'instruction criminelle et 1382 du code civil, en ce que l'arrêt attaqué a confirmé au civil le jugement entrepris déclarant recevable et fondée la demande de la BANQUE 1 SA pour la somme de 421.418,99 Euros, l'a déclaré fondée et justifiée pour la somme de 421.418,99 Euros condamnant X.) à payer à la BANQUE 1 S.A. la somme de 421.418,99 Euros avec les intérêts légaux depuis le jour du dépôt de la plainte entre les mains du juge d'instruction, à savoir le 31 août 1994, jusqu'à solde et aux frais de cette demande civile, et laissé les frais exposés par la demanderesse BANQUE 1 à charge de X.), aux motifs que ce serait à bon droit et pour des motifs que la Cour adopte que la demande de la Banque 1 S.A. a été, compte tenu de la*

décision intervenue au pénal, fondée pour la somme de 421.418,99 €, correspondant, entre autres, aux 17 millions LUF que la Banque 2 avait avancé à la société 3 sur base d'un acte de nantissement falsifié par X.) ; partant aux motifs que l'instruction judiciaire a relevé que Banque 2 constituait la société 4 dans le but de reprendre des participations majoritaires tant dans la société de droit belge SOCIÉTÉ 3 S.A. qui exploitait la marque <<(...)>>, consistant dans la livraison à domicile de (...) et la vente de (...) à emporter, que dans la société 5 S.A. qui louait les sites d'exploitation aux propriétaires des biens immobiliers et donnaient ses biens ensuite en sous-location à la société 3 S.A. ; que X.) projetait de devenir actionnaire de la société 3 S.A. à hauteur de 30% et disposait déjà de l'accord de principe des actionnaires majoritaires ; que la société 4. fut capitalisée par la société 6 S.A. activée moyennant un mandat falsifié (point 1.1. (7) des infractions retenues contre X.)) et obtenait par la Banque 2 un crédit de 20 millions en raison d'un nantissement falsifié, somme qu'elle continua à la société 4. en vue de sa propre capitalisation et celle de ses filiales ; qu'à côté de ce crédit, X.), en sa qualité de dirigeant à la banque faisait bénéficier encore la société 3 S.A. d'une avance de 17 millions LUF ; que ce crédit a été accordé par la banque en raison d'un autre contrat de nantissement falsifié par X.) (point 1.4 E des infractions retenues contre X.)) ; qu'il s'ensuit que la banque a subi un préjudice personnel s'élevant à 17 millions en raison du crédit accordé à hauteur de 17 millions à la société 3 S.A. sur présentation d'un contrat de nantissement à falsifier, qu'elle n'aurait pas accordé ou pas accordé sous la forme qu'elle l'avait fait, si elle avait connu la vérité ; que son préjudice se trouve encore en relation causale directe avec l'infraction retenue contre le défendeur au civil ; que la demande est partant fondée et justifiée pour la somme de 17 millions LUF, soit 421.418,99 € ; alors que seul un préjudice direct et personnel résultant de l'infraction pénale peut servir de base à l'action civile ; que les tribunaux répressifs ne sont compétents pour condamner le prévenu défendeur à l'action civile à des dommages et intérêts envers la partie civile qu'autant que la condamnation prend directement sa source dans le préjudice résultant du délit retenu et qualifié légalement par le juge pénal ; qu'il doit exister entre le préjudice et l'infraction retenue un lien de causalité certain ; qu'en se bornant à énoncer que BANQUE 2 avait subi un préjudice personnel s'élevant à 17 millions en raison du crédit accordé à hauteur de 17 millions à la société 3 SA sur présentation d'un contrat de nantissement falsifié, qu'elle n'aurait pas accordé ou pas accordé sous la forme qu'elle l'avait fait, si elle avait connu la vérité et que son préjudice se trouvait en relation causale directe avec l'infraction retenue contre le défendeur au civil, pour déclarer la demande fondée et justifiée pour la somme de 17 millions de LUF, soit 421.418,99 euros, sans rechercher si la société bénéficiaire dudit crédit ne l'avait pas remboursé ou si la banque ne disposait d'aucun recours contre les personnes ayant cautionné ce prêt, assimilant ainsi la remise d'argent à une perte de créance pure et simple, la Cour d'appel a violé l'article 195 du code d'instruction criminelle, l'article 89 de la Constitution, les articles 2 alinéa 2 et 3 du code d'instruction criminelle et l'article 1382 du code civil » ;

Mais attendu que sous le couvert du grief de violation de la loi, le moyen ne tend qu'à remettre en discussion devant la Cour régulatrice des faits souverainement appréciés par les juges du fond ;

### **Sur le quatrième moyen :**

tiré « de la violation des articles 1<sup>er</sup>, 2, 3, 56, 58 et 153 du code d'instruction criminelle et de l'article 1251.3 du code civil, en ce que l'arrêt attaqué a déclaré recevable la demande de la Société 1 SA qui s'était constituée partie civile à l'audience du 18 décembre 2003 de la 12<sup>ème</sup> chambre du tribunal d'arrondissement de Luxembourg siégeant en matière correctionnelle, l'a dit justifiée pour la somme de vingt-trois millions huit cent soixante-treize mille neuf cent quatre-vingt quatorze euros et dix huit cents (23.873.994,18) et a condamné X.) à payer cette somme à la Société 1 SA avec les intérêts légaux à partir du jour du dépôt de la plainte entre les mains du juge d'instruction – 31 août 1994 – jusqu'à solde et condamné X.) aux frais exposés par la Société 1 SA dans les deux instances, aux motifs que, aux termes de sa déclaration du 29 décembre 1993, la Société 1 SA s'était engagée, <<à titre de stipulation pour autrui, à garantir le remboursement ponctuel en numéraire ou en nature (le cas échéant par équivalent) de tous dépôts en numéraire ou en nature que les clients, déposants ou correspondants de la Banque peuvent réclamer>> à l'exception évidemment de ceux ayant participé <<à des infractions pénales ou des fraudes ou à des fraudes ou artifices civils>> au détriment de BANQUE 2 ; que la Société 1 SA avait répondu à première demande, d'après le relevé soumis à la Cour, chaque année de 1995 à 2000 ainsi qu'une dernière fois en 2003 pour un montant total de 49.050.871,47 Euros ; que cette somme comprend le préjudice causé à la Banque 2 par les agissements délictueux commis par X.) et qui faisait l'objet de l'instance pénale et s'élevait à 23.873.994,18 Euros et dont SOCIÉTÉ 1 SA demandait l'allocation ; que cette demande était recevable et qu'elle était également fondée jusqu'à concurrence du montant réclaté dès lors que la Société 1 SA se trouvait subrogée légalement sur base de l'article 1251,3<sup>o</sup> du code civil dans les droits que les successeurs de la Banque 2, obligés de décaisser des fonds pour désintéresser les victimes des infractions, possèdent contre l'auteur de celle-ci, alors que l'exercice de l'action civile devant les tribunaux répressifs est un droit exceptionnel qui en raison de sa nature, doit être strictement enfermé dans les limites fixées par le code d'instruction criminelle ; que selon les articles 1<sup>er</sup>, 2, 3, 56 58 et 153 du code d'instruction criminelle la seule personne autorisée à exercer cette action est celle qui a été directement et personnellement lésée par le délit ; que la constitution de partie civile a une finalité pénale spécifique ; que la victime a donc un intérêt moral, d'essence vindicative et de caractère pénal, à se constituer partie civile et que cet intérêt moral est même la seule justification de sa présence au procès pénal, car en soi, le simple intérêt civil ne suffit pas à motiver l'exception que les articles 1<sup>er</sup>, 2, 3, 56, 58 et 153 du code d'instruction criminelle apportent aux règles ordinaires de la compétence judiciaire ; ces prérogatives pénales, dangereuses pour la personne poursuivie, ne peuvent être reconnues à n'importe quel titulaire d'une action civile ; il ne suffit pas pour être admis à les utiliser d'avoir subi un préjudice quelconque à la suite d'une infraction ; seule justifie d'un légitime intérêt moral à la poursuite la victime qui

*fait corps en quelque sorte avec l'infraction dont elle est une composante en fait comme en droit ; que les conditions de recevabilité de la constitution de partie civile sont indépendantes de l'exercice effectif, ou des possibilités juridiques d'exercice, de la demande en réparation du préjudice ; que par conséquent la faculté de se constituer partie civile ne saurait faire l'objet d'une cession ou d'une subrogation, la subrogation légale ne pouvant avoir pour effet de transmettre au bénéfice du subrogé des actions purement personnelles au subrogeant, qu'en décidant le contraire, la Cour d'appel a violé les articles 1<sup>er</sup>, 2, 3, 56, 58 et 153 du code d'instruction criminelle et de l'article 1251.3 du code civil » ;*

Mais attendu que par les motifs visés au moyen, la Cour d'appel a fait l'exacte application de la loi ;

D'où il suit que le moyen n'est pas fondé ;

#### **Sur le cinquième moyen :**

*tiré « de la violation de l'article 195 du code d'instruction criminelle et de l'article 89 de la Constitution et de l'article 1251 3° du code civil, en ce que l'arrêt attaqué a déclaré recevable la demande de la Société 1 SA qui s'était constituée partie civile à l'audience du 18 décembre 2003 de la 12<sup>me</sup> chambre du tribunal d'arrondissement de Luxembourg siégeant en matière correctionnelle, l'a dit justifiée pour la somme de vingt-trois millions huit cent soixante-treize mille neuf cent quatre-vingt quatorze euros et dix huit cents (23.873.994,18) et a condamné X.) à payer cette somme à la Société 1 SA avec les intérêts légaux à partir du jour du dépôt de la plainte entre les mains du juge d'instruction – 31 août 1994 – jusqu'à solde et condamné X.) aux frais exposés par la Société 1 SA dans les deux instances, aux motifs que aux termes de sa déclaration du 29 décembre 1993, la Société 1 SA s'était engagée, <<à titre de stipulation pour autrui, à garantir le remboursement ponctuel en numéraire ou en nature (le cas échéant par équivalent) de tous dépôts en numéraire ou en nature que les clients, déposants ou correspondants de la banque peuvent réclamer>> à l'exception évidemment de ceux ayant participé <<à des infractions pénales ou à des fraudes ou artifices civils>> au détriment de BANQUE 2 ; que la Société 1 SA avait répondu à première demande, d'après le relevé soumis à la Cour, chaque année de 1995 à 2000 ainsi qu'une dernière fois en 2003 pour un montant total de 49.050.871,47 Euros ; que cette somme comprend le préjudice causé à la Banque 2 par les agissements délictueux commis par X.) et qui faisait l'objet de l'instance pénale et s'élevait à 23.873.994,18 Euros et dont SOCIÉTÉ 1 SA demandait l'allocation ; que cette demande était recevable et qu'elle était également fondée jusqu'à concurrence du montant réclamé dès lors que la Société 1 SA se trouvait subrogée légalement sur base de l'article 1251,3° du code civil dans les droits que les successeurs de la Banque 2, obligés de décaisser des fonds pour désintéresser les victimes des infractions, possèdent contre l'auteur de celle-ci, alors que la subrogation légale ne peut jouer qu'au profit du solvens qui était juridiquement tenu au paiement avec le débiteur ou avec lui au moment où le fait générateur de la dette dudit débiteur s'est produit, ce qui n'est pas le cas du*

*solvens qui, n'étant tenue d'aucune dette personnelle effective ou virtuelle, qu'elle soit de nature contractuelle, légale ou judiciaire, au moment où le fait générateur de la dette s'est produit, a, postérieurement à la réalisation de ce fait, pris l'initiative de se porter garant de la dette d'autrui et de procéder à des paiements en exécution d'une telle garantie ; qu'en l'espèce, la Cour, qui a décidé le contraire, a violé l'article 195 du code d'instruction criminelle et l'article 89 de la Constitution et l'article 1251 alinéa 3 du code civil » ;*

Mais attendu d'une part qu'en tant que tirés des articles 195 du code d'instruction criminelle et 89 de la Constitution, les moyens invoquent le défaut de motifs qui est un vice de forme et que l'arrêt attaqué est motivé sur le point considéré ; que d'autre part, la subrogation légale n'est pas subordonnée à la condition que l'obligation du garant coexiste avec celle du débiteur au moment du fait générateur de la dette et que dès lors le grief tiré de l'article 1251,3° du code civil n'est pas fondé ;

D'où il suit que le moyen ne peut être accueilli ;

#### **Sur le sixième moyen :**

*tiré « de la violation de l'article 195 du code d'instruction criminelle et de l'article 89 de la Constitution, des articles 2 alinéa 2, 3 et des articles 1251 3° et 1382 du code civil, en ce que l'arrêt attaqué a déclaré recevable la demande de la Société 1 SA qui s'était constituée partie civile à l'audience du 18 décembre 2003 de la 12<sup>ème</sup> chambre du tribunal d'arrondissement de Luxembourg siégeant en matière correctionnelle, l'a dit justifiée pour la somme de vingt-trois millions huit cent soixante-treize mille neuf cent quatre-vingt quatorze euros et dix huit cents (23.873.994,18) et a condamné X.) à payer cette somme à la Société 1 SA avec les intérêts légaux à partir du jour du dépôt de la plainte entre les mains du juge d'instruction – 31 août 1994 – jusqu'à solde et condamné X.) aux frais exposés par la Société 1 SA dans les deux instances, aux motifs que aux termes de sa déclaration du 29 décembre 1993, la Société 1 SA s'était engagée, <<à titre de stipulation pour autrui, à garantir le remboursement ponctuel en numéraire ou en nature (le cas échéant par équivalent) de tous dépôts en numéraire ou en nature que les clients, déposants ou correspondants de la Banque peuvent réclamer>> à l'exception évidemment de ceux ayant participé <<à des infractions pénales ou à des fraudes ou artifices civils>> au détriment de BANQUE 2 ; que la Société 1 SA avait répondu à première demande, d'après le relevé soumis à la Cour, chaque année de 1995 à 2000 ainsi qu'une dernière fois en 2003 pour un montant total de 49.050.871,47 euros ; que cette somme comprend le préjudice causé à la Banque 2 par les agissements délictueux commis par X.) et qui faisait l'objet de l'instance pénale et s'élevait à 23.873.994,18 Euros et dont SOCIÉTÉ 1 SA demandait l'allocation ; que cette demande était recevable et qu'elle était également fondée jusqu'à concurrence du montant réclamé dès lors que la Société 1 SA se trouvait subrogée légalement sur base de l'article 1251,3° du code civil dans les droits que les successeurs de la Banque 2, obligés de décaisser des fonds pour désintéresser les victimes des infractions, possèdent contre l'auteur de celle-ci, alors que seul un préjudice direct et personnel résultant de l'infraction pénale*

*peut servir de base à l'action civile ; que les tribunaux répressifs ne sont compétents pour condamner le prévenu défendeur à l'action civile à des dommages et intérêts envers la partie civile qu'autant que la condamnation prend directement sa source dans le préjudice résultant du délit retenu et qualifié légalement par le juge pénal ; qu'il doit exister entre le préjudice et l'infraction retenue un lien de causalité certain ; que la subrogation ne peut avoir pour effet de conférer à son bénéficiaire davantage de droits que n'en possédaient le subrogeant ; qu'en se bornant à énoncer que la Société 1 SA se trouve subrogée légalement sur base de l'article 1251.3° du code civil dans les droits que les successeurs de la Banque 2, obligés de décaisser des fonds pour désintéresser les victimes des infractions, possèdent contre l'auteur de celles-ci pour condamner X.) à verser la somme de 23.873.994,18 Euros à SOCIÉTÉ 1 SA, sans rechercher si les décaissements opérés par les successeurs de la Banque 2 avaient été faits par eux au profit de victimes des infractions retenues à charge de X.), ni en quoi et sur quelle base légale les successeurs de la Banque 2 auraient été obligés de décaisser des fonds pour désintéresser ces victimes, et sans rechercher en présence de plusieurs infractions retenues à charge de X.), le lien de causalité qui unirait chacune de ces infractions avec le préjudice dont se prévalait SOCIÉTÉ 1 SA, ni rechercher la part de chacune desdites infractions dans ledit préjudice, comme s'il s'était agi d'une infraction unique, la Cour d'appel a violé l'article 195 du code d'instruction criminelle, l'article 89 de la Constitution, les articles 2 alinéa 2 et 3 du code d'instruction criminelle, l'article 1382 et l'article 1251 3° du code civil » ;*

Mais attendu que sous le couvert du grief de violation de la loi, le moyen ne tend qu'à remettre en discussion devant la Cour régulatrice les appréciations souveraines des juges du fond ;

#### **Sur les frais :**

Attendu que les frais de l'instance en cassation sont à imposer au demandeur, sauf ceux occasionnés par la signification du mémoire en réponse qui devront rester à charge des parties défenderesses, l'article 44 de la loi modifiée du 18 février 1885 ne prévoyant, pour la régularité de celui-ci, que son dépôt dans le délai de la loi au greffe où la déclaration de pourvoi aura été reçue ;

#### **Par ces motifs :**

déclare le pourvoi régulier en la forme ;

le **re jette** ;

condamne X.) aux frais de l'instance en cassation, à l'exception de ceux de la signification du mémoire en réponse, ceux exposés par le ministère public étant liquidés à 15.- €.

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

Marc THILL, président de la Cour,  
Marc SCHLUNGS, conseiller à la Cour de cassation,  
Jean JENTGEN, conseiller à la Cour de cassation,  
Julien LUCAS, premier conseiller à la Cour d'appel,  
Marie-Anne STEFFEN, premier conseiller à la Cour d'appel,  
Nico EDON, premier avocat général,  
Lily WAMPACH, greffier en chef de la Cour,

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

La lecture du présent arrêt a été faite en la susdite audience publique par Monsieur le président Marc THILL, en présence de Monsieur le premier avocat général Nico EDON et Madame Lily WAMPACH, greffier en chef de la Cour.