

N° 45 / 2011 pénal.
du 9.6.2011
Not. 16474/97/CD
Numéro 2840 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 **neuf juin deux mille onze**,

dans la poursuite pénale dirigée contre :

A.), née le (...) à (...) (Maroc), demeurant à L-(...), (...),

demanderesse en cassation,

comparant par Maître Gast STEIN, avocat à la Cour, en l'étude duquel domicile est élu, assisté de Maître Patrick WEINACHT,

en présence du MINISTERE PUBLIC

l'arrêt qui suit :

LA COUR DE CASSATION :

Sur le rapport de la présidente Marie-Paule ENGEL et sur les conclusions de l'avocat général John PETRY ;

Vu l'arrêt attaqué rendu le 2 juin 2010 sous le numéro 250/10 V. par la Cour d'appel, cinquième chambre, siégeant en matière correctionnelle ;

Vu la déclaration de pourvoi faite le 30 juin 2010 au greffe de la Cour par Maître Patrick WEINACHT, en remplacement de Maître Gaston STEIN, pour et au nom de **A.)** ;

Vu le mémoire en cassation déposé le 30 juillet 2010 au greffe de la Cour supérieure de justice par Maître Gaston STEIN pour et au nom de la demanderesse en cassation ;

Sur les faits :

Attendu, selon l'arrêt attaqué, que le tribunal d'arrondissement de Luxembourg, siégeant en matière correctionnelle, statuant sur l'action publique dirigée contre A.) du chef de recel, avait rejeté le moyen tiré de l'irrecevabilité des poursuites en raison du dépassement du délai raisonnable de la poursuite pénale opposé par la prévenue et déclaré éteinte par prescription l'action publique ; que sur appel du Ministère Public, la Cour d'appel confirma le jugement pour autant que les poursuites contre la prévenue n'avaient pas été déclarées irrecevables et, réformant, dit que l'action publique n'est pas éteinte par prescription et, statuant sur les faits de recel, dit que l'infraction de recel est établie et condamna la prévenue à une amende.

Sur le premier moyen de cassation :

- *Violation de l'article 6, § 1^{er}, de la Convention européenne de sauvegarde des droits de l'homme directement applicable (1^{ère} branche)*
- *Obligation de réponse aux conclusions (2^e branche)*

Première branche :

« Il est fait grief à l'arrêt attaqué, qui comme le jugement entrepris retient le dépassement du délai raisonnable, de ne pas l'avoir sanctionné de l'irrecevabilité des poursuites, seule sanction appropriée en l'espèce de la violation de l'article 6, § 1^{er} précité,

au motif que les prévenus << n'auraient pas précisé, ni à fortiori établi, en quoi leurs droits de la défense ont été violés et surtout, dans ce contexte, qu'en raison du dépassement du délai raisonnable, il leur aurait été totalement impossible d'exercer leurs droits de la défense >>.

Que dans ses conclusions soumises à la Cour d'appel datées au 3 mai 2010 (pages 1, 2 et 3), le mandataire soussigné de la défenderesse en cassation avait notamment exposé ce qui suit au sujet de l'irrecevabilité des poursuites

<< Il fait siens les développements d'une part de Me B.) et d'autre part de Me C.) couchés dans leurs conclusions respectives.

L'instruction n'a pas respecté le délai raisonnable et doit être sanctionnée par l'irrecevabilité des poursuites du Parquet.

Ce qui est vrai pour Monsieur D.) l'est encore d'avantage pour Maître A.) .
>>

<< Maître A.) ignore les détails, difficile de s'en souvenir plus de 13 ans après les faits ... >>

<< Et malgré le temps qui s'est écoulé, la cliente de l'avocate, Madame E.) ,

l'auteur du recel, au grand regret du juge d'instruction d'ailleurs, n'a pas été entendue.

Tout comme Monsieur F.) d'ailleurs. Tout comme G.) . Tout comme feu Monsieur H.) décédé en novembre 1996 >>.

<< Pour que justice reste crédible il faut sanctionner cette violation flagrante du délai raisonnable.

Elle doit entraîner l'irrecevabilité des poursuites pénales (Cour d'appel 23 octobre 2007, § 34.50)

Les droits de la défense n'ont pas été respectés dans cette procédure.

Le principe de l'égalité des armes est bafoué >>.

En espèce, les faits incriminés remontent à octobre 1996, et rendent totalement impossible l'exercice des droits de la défense de Madame A.) . »

Mais attendu que sous le couvert du grief de violation de l'article 6, paragraphe 1^{er}, de la Convention de sauvegarde des droits de l'homme et des libertés fondamentales, la première branche du moyen ne tend qu'à remettre en cause l'appréciation souveraine des juges du fond des conséquences à tirer du dépassement du délai raisonnable ;

D'où il suit que cette branche du moyen ne saurait être accueillie ;

Deuxième branche :

« L'arrêt attaqué laisse sans réponse l'argumentation du demandeur en cassation Monsieur D.) , argumentation à laquelle la demanderesse en cassation s'était ralliée, comme exposé ci-avant, qui revendiquait à son profit la jurisprudence de la Cour d'appel de Bruxelles du 29 février 2010.

Ainsi l'arrêt attaqué a violé l'obligation de réponse aux conclusions et a dès lors violé l'article 89 de la Constitution ensemble avec l'article 195, alinéa 1^{er} et l'article 211 du Code d'instruction criminelle » ;

Mais attendu que la Cour d'appel, se référant aux juges de première instance qui ont retenu que « Toutefois, 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 matière pénale, les dispositions de droit international relatives au délai raisonnable partent aussi de la présomption qu'après un certain temps, une personne n'est plus en mesure d'exercer valablement ses droits de la défense. Si cette présomption devient quasi irréfragable, les poursuites pénales ne sauraient être continuées » a exclu implicitement la thèse de la prévenue et a répondu à l'argumentation citée au moyen ;

D'où il suit que la deuxième branche du moyen manque en fait ;

Sur le deuxième moyen de cassation :

« Il est fait grief à l'arrêt attaqué d'avoir dit, par réformation du jugement de 1^{ère} instance, que l'action publique dirigée contre Madame A.) n'est pas éteinte par prescription en ce qui concerne les faits de recel,

*en constatant que << la prescription de l'action publique a été interrompue à plusieurs reprises en temps utile dans le cadre de l'instruction préparatoire ouverte le 30 octobre 1997. Il suffit de renvoyer à cet égard, à l'instruction ...alors que les conclusions de Madame A.) prises à l'audience de la Cour d'appel du 3 mai 2010 faisaient valoir que l'instruction du procureur d'Etat de Luxembourg à la banque **BQUEI.**) était << plus que discutable puisque à cette date tout le monde savait que les fonds ne provenaient pas de l'infraction de blanchiment proprement dite. (Voir réponse Ministère public russe du 08/1997). L'on peut même se poser la question sur la légalité de son refus puisque sachant manifestement que les fonds avaient une origine délictuelle autre que celle du blanchiment pour drogue, le Ministère public a, au lieu de pratiquer une saisie pénale en bonne et due forme, fait usage d'une disposition légale destinée à la recherche d'une autre infraction pour bloquer le transfert des fonds. Une telle illégalité du moyen rend de toute façon nulle de plein droit son instruction de bloquer les fonds, à supposer qu'elle mérite la qualification d'un acte d'instruction >>,*

que l'arrêt ne répond pas auxdites conclusions ce qui constitue une violation de l'article 89 de la Constitution et de l'article 155, 1^{er} alinéa, en combinaison avec l'article 211 du Code d'instruction criminelle, prescrivant l'obligation de motiver les décisions de justice » ;

Mais attendu que la prévenue n'a à aucun stade de la procédure contesté que la prescription de l'action publique concernant les infractions de faux et d'usage de faux a été interrompue en temps utile dans le cadre de l'instruction préparatoire mais s'est bornée à contester que l'effet interruptif des actes posés dans ce cadre, constatés par les juges de première instance, s'étende aux faits de recel ;

que la Cour d'appel a retenu, dans un motif non attaqué en instance de cassation, qu'en raison de la connexité des faits constitutifs des infractions de faux, d'usage de faux et de recel, l'effet interruptif des actes d'instruction ou de poursuite du chef de faux et d'usage de faux s'étend aux faits connexes de recel, même s'ils sont comme tels étrangers aux infractions pour lesquelles les actes interruptifs sont invoqués et même si ces actes concernent des personnes non comprises dans la poursuite au moment des interruptions ;

qu'en constatant que la prescription de l'action publique du chef de recel a été interrompue à plusieurs reprises en temps utile dans le cadre de l'instruction préparatoire portant sur les infractions de faux et d'usage de faux ouverte le 30

octobre 1997, la Cour d'appel a, par ce seul motif non critiqué par la demanderesse en cassation, justifié légalement sa décision relative à la prescription ;

D'où il suit que le motif tiré du caractère d'acte interruptif de l'ordre du procureur d'Etat constitue un motif surabondant et que le moyen est inopérant ;

Sur le troisième moyen de cassation :

« Il est fait grief à l'arrêt attaqué d'avoir dans son dispositif dit que l'infraction de recel est établie à l'égard des prévenus (...) et A.) , et avoir condamné la demanderesse en cassation à une amende et aux frais des deux instances,

alors que dans sa motivation (page 26, 2^e alinéa), on lit que Madame A.) a << elle aussi, apporté aide et assistance à l'auteur du recel >> qui est selon l'arrêt, Madame E.) (p. 25, alinéa 7 et p. 26, alinéa 2),

que selon la motivation de l'arrêt, Madame A.) est complice d'un recel,

alors que selon le dispositif de l'arrêt, elle a été déclarée coupable de << l'infraction de recel >>,

que la complicité ne se confond pas avec l'infraction même, que l'arrêt fait apparaître une contradiction entre ses motifs et son dispositif ce qui constitue une violation de l'article 89 de la Constitution et de l'article 195, en combinaison avec l'article 211 du Code d'instruction criminelle. »

Mais attendu que les juges d'appel ont précisé dans la motivation de l'arrêt les éléments constitutifs de l'infraction de recel et le degré de participation retenu à charge de A.) pour la déclarer convaincue comme complice du délit de recel ;

Que la motivation de l'arrêt étant le support du dispositif, les juges d'appel, en se bornant à dire « que l'infraction de recel est établie » à l'égard de la prévenue A.) , l'ont nécessairement retenue dans les liens de la prévention comme complice ;

Que les juges d'appel ne se sont dès lors pas contredits ;

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

Sur le quatrième moyen de cassation :

« Il est fait grief à l'arrêt d'avoir déclaré Madame A.) coupable de << l'infraction de recel >> et de l'avoir condamné à une amende et aux frais de sa poursuite,

en retenant, à juste titre, qu'« il est exact que l'infraction à base commise à l'étranger doit être punissable dans le pays du recel, donc au Luxembourg »>>,

mais en écartant, à tort, le moyen de défense de Monsieur D.) auquel Madame A.) s'est ralliée arguant « que cette condamnation n'est pas donnée en l'espèce, au motif que le Luxembourg ne sanctionnait, dans son article 496-1 du Code pénal, que l'escroquerie à subvention au détriment de l'Etat luxembourgeois et non celle commise au détriment d'un Etat étranger »>>,

au motif « qu'en l'espèce le fait poursuivi est une escroquerie à subvention commise en Russie au détriment de l'Etat russe. Ce même fait, à savoir l'escroquerie à subvention est punissable également au Luxembourg s'il est commis au Luxembourg, au détriment de l'Etat luxembourgeois »>>

alors qu'aux termes de l'article 496-1 du Code pénal, « est puni des peines prévues à l'article 496, celui qui sciemment fait une déclaration fautive ou incomplète en vue d'obtenir ou de conserver une subvention, indemnité ou autre allocation qui est, en tout ou en partie, à charge de l'Etat, d'une autre personne morale de droit public ou une institution internationale » ;

Attendu que le grief invoqué par la demanderesse vise la violation des articles 496-1 et 505 du Code pénal ;

Attendu que le délit de recel est une infraction autonome, distinct du crime ou du délit qui a été la source de la possession de la chose recelée, soumis à un régime différent de celui de l'infraction d'origine ;

que la punissabilité du recel ne suppose pas que le fait de l'infraction primaire en tant que tel soit punissable au Luxembourg, mais seulement qu'un fait similaire commis au Luxembourg eût été punissable ;

que les juges du fond, en disant que « le fait d'escroquerie à subvention est punissable également au Luxembourg s'il est commis au Luxembourg au détriment de l'Etat luxembourgeois » ont légalement justifié leur décision ;

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

Sur le cinquième moyen de cassation :

« Il est fait grief à l'arrêt attaqué d'avoir dit que l'infraction de recel est établie à l'égard de la demanderesse en cassation au motif qu'en l'espèce « les circonstances de fait ont nécessairement dû éveiller la méfiance des prévenus qui ont pris la "détention" des fonds litigieux. »>>

alors que la Cour d'appel ne caractérise pas la détention dans le chef de Madame A.) et l'arrêt attaqué manque ainsi de base légale à l'égard des articles 505 du Code pénal » ;

Mais attendu que les juges du fond ont, sous l'intitulé « Quant à l'élément matériel de l'infraction » énoncé les motifs de fait suivants :

« Il convient de relever, tout d'abord, que le recel implique la réception, l'acquisition, l'entrée en possession ou la détention de l'objet. Il ne faut pas donner un sens trop juridique ou technique à ce terme de détention, le simple transport de l'objet volé, la transformation de la chose, l'incorporation ou la confusion avec un autre objet sont des actes assimilables à la détention frauduleuse (G. SCHUIND, Traité pratique de Droit criminel, T.I, art. 505-506, p. 460).

Le ministère public estime, que **E.)** est à considérer comme auteur du recel pour avoir détenu des fonds provenant de l'infraction commise par un tiers, son mari.

Cette considération n'a pas autrement été contestée et est donnée. En effet, le 7 octobre 1996, **E.)** se fait, d'un côté, remettre en espèces un montant de 435.000.- BEF, retiré du compte (...) « S. », et d'un autre côté, transférer un montant de 1.585.000.- \$ sur le compte 51070 ouvert au nom de la société **SOC1.)**, dont elle est le bénéficiaire économique. Ensuite, elle fait le 10 octobre 1996, transférer le montant de 1.582.777.- \$ du compte **SOC1.)** sur le compte n° 202861 ouvert auprès de la **BANK BQUE1.)** (Luxembourg) S.A. au nom de la société **SOC2.)** Ltd, dont elle est également le bénéficiaire économique.

La question se pose de savoir si, comme le prétend le ministère public, **D.)**, **I.)** et **A.)**, sont des complices de ce recel commis par **E.)**. Au regard de ce qui a été relevé dans le cadre de l'examen de l'infraction de faux, la Cour considère que **D.)** et **I.)**, en faisant ouvrir le compte **SOC1.)**, dont **E.)** était le bénéficiaire économique, en faisant remettre à celle-ci le montant de 435.000.- BEF prélevé sur le compte (...) « S. » ouvert au nom de son mari, en faisant opérer, par recours à un faux et usage de faux, un transfert de 1.585.000.- \$ du compte (...) « S. » sur le compte **SOC1.)**, transfert documenté, contrairement à la vérité, comme retrait-versement et en faisant opérer trois jours plus tard le transfert des 1.585.000.- \$ du compte **SOC1.)** sur le compte **SOC2.)** Ltd ouverte auprès de la **BANK BQUE1.)** (Luxembourg) S.A, ont apporté aide et assistance à l'auteur du recel.

A.) a, elle aussi, apporté aide et assistance à l'auteur du recel, en préparant dès le 3 octobre 1996 toutes les formalités pour que **E.)** puisse se servir de la société **SOC1.)**, en se rendant le 7 octobre 1996, ensemble avec **E.)**, dans la **BQUE2.)** BANK pour procéder au retrait de 435.000.- BEF et au transfert de 1.585.000.- \$ sur le compte **SOC1.)** et en assistant **E.)** pour constituer le 8 octobre 1996 auprès de la **BANK BQUE1.)** (Luxembourg) S.A. un compte sous l'écran de la société **BVI SOC2.)** Ltd, auquel a été transféré le 10 octobre 1996 le montant qui avait été transféré sur le compte **SOC1.)** auprès de la **BQUE2.)** BANK » ;

Qu'ils ont dès lors justifié suffisamment que les fonds recelés ont été détenus par **E.)** et que **A.)** a apporté aide et assistance à celle-ci pour lui permettre cette détention ;

Que le moyen n'est pas fondé ;

Sur le sixième moyen de cassation :

« Il est fait grief à l'arrêt attaqué d'avoir déclaré la demanderesse en cassation comme complice coupable de l'infraction de recel et l'avoir condamnée à une amende et aux frais de sa poursuite, sans affirmer qu'elle, considérée comme complice du recel commis par E.) (voire comme receleur), a eu une connaissance, directe et positive, de l'origine frauduleuse des fonds ; et en motivant sa décision sur l'élément moral de l'infraction reprochée au prévenu en affirmant une connaissance indirecte déduite dans son chef de ladite origine frauduleuse de circonstances de faits énumérés en page 29, alinéas 3 et 4.

<< La Cour déduit de ces circonstances que, tout comme les deux autres prévenus, la prévenue A.) , avocat de l'auteur du recel, a nécessairement, en raison du caractère anormal et secret des opérations auxquelles elle a participé, dû être au courant de l'origine frauduleuse des fonds. Sa mauvaise foi est donc établie également. >>

Alors que, en déduisant ainsi l'élément moral de l'infraction de diverses circonstances qui auraient << nécessairement dû éveiller la méfiance >> de Madame A.) , elle a fait une application de la théorie de la négligence crasse (note du Parquet Général du 24 mars 2010) théorie qui serait suffisante pour caractériser l'élément moral ; qu'à défaut d'avoir caractérisé le dol général dans le chef de Madame A.) , l'arrêt attaqué a violé les articles 67 et 505 du Code civil (1^{ère} branche) et manque de base légale au regard des mêmes textes (2^e branche) » ;

Mais attendu qu'en retenant, après avoir analysé le comportement de la prévenue, que « La Cour déduit de ces circonstances que, tout comme les deux autres prévenus, la prévenue A.) , avocat de l'auteur du recel, a nécessairement, en raison du caractère anormal et secret des opérations auxquelles elle a participé, dû être au courant de l'origine frauduleuse des fonds. Sa mauvaise foi est donc établie également » les juges d'appel ont fondé leur appréciation de l'élément moral du recel sur le critère de la mauvaise foi, et non de la négligence :

Que le moyen manque en fait ;

Par ces motifs :

rejette le pourvoi ;

condamne A.) aux frais et dépens de l'instance en cassation, les frais exposés par le Ministère Public étant liquidés à 8,25 euros.

Ainsi fait, jugé et prononcé par la Cour de cassation du Grand-Duché de Luxembourg en son audience publique du jeudi, **neuf juin deux mille onze**, à la Cité Judiciaire, Bâtiment CR, Plateau du St. Esprit, composée de :

Marie-Paule ENGEL, présidente de la Cour,
Léa MOUSEL, conseillère à la Cour de cassation,
Georges SANTER, conseiller à la Cour de cassation,
Roger LINDEN, conseiller à la Cour d'appel,
Gilbert HOFFMANN, conseiller à la Cour d'appel,
Marie-Paule KURT, greffière à la Cour,

qui ont signé le présent arrêt.

La lecture du présent arrêt a été faite en la susdite audience publique par Madame la présidente Marie-Paule ENGEL, en présence de Madame Mylène REGENWETTER, avocat général et de Madame Marie-Paule KURT, greffière à la Cour.