

**N° 47 / 2011 pénal.**  
**du 9.6.2011**  
**Not. 16474/97/CD**  
**Numéro 2842 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.)**, né le (...) à (...) (F), demeurant à B-(...), (...),

**demandeur en cassation,**

**comparant par Maître Patrick KINSCH**, avocat à la Cour, en l'étude duquel domicile est élu

**en présence du MINISTERE PUBLIC**

l'arrêt qui suit :

-----

**LA COUR DE CASSATION :**

Sur le rapport du conseiller Georges SANTER 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 le pourvoi en cassation déclaré le 1er juillet 2010 au greffe de la Cour supérieure de justice par Maître Patrick KINSCH pour et au nom de **A.)** ;

Vu le mémoire en cassation déposé le 2 août 2010 au greffe de la Cour supérieure de justice par Maître Patrick KINSCH pour et au nom du demandeur 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.) , avait rejeté le moyen tiré de l'irrecevabilité des poursuites en raison du dépassement du délai raisonnable de la procédure pénale opposé par le prévenu, avait déclaré éteinte par prescription l'action publique dirigée contre le prévenu du chef de recel et avait acquitté le prévenu du chef de faux en écritures de banque et d'usage de faux ; que sur appel du Ministère Public, la Cour d'appel, par réformation, dit que l'action publique n'est pas éteinte par prescription, que les infractions de faux, d'usage de faux et de recel sont établies et condamna A.) de chef à une amende ;

### **Sur le premier moyen de cassation :**

*« Il est fait grief à l'arrêt attaqué d'avoir confirmé le jugement entrepris pour autant que les poursuites n'ont pas été déclarées irrecevables,*

*au motif qu'il y avait certes eu, dans le cas de la présente espèce <<dépassement manifeste d'un délai raisonnable dans lequel la cause a été entendue>>, mais que c'était à juste titre que le tribunal avait écarté, à titre de sanction de ce dépassement, la sanction de l'irrecevabilité des poursuites pour ne retenir que celle de l'atténuation éventuelle de la peine à prononcer en cas de condamnation; que les prévenus n'auraient pas << précisé, ni a 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 >>,*

*alors que seule l'irrecevabilité des poursuites constituait, en l'espèce, la sanction adéquate de la violation de l'article 6, paragraphe 1<sup>er</sup>, de la Convention européenne des droits de l'homme en tant qu'il garantit le droit de toute <<personne faisant l'objet d'une accusation en matière pénale>> à un jugement dans un délai raisonnable ;*

*que, première branche, c'est par dénaturation des conclusions du prévenu A.) que la Cour d'appel a jugé que le prévenu n'avait pas précisé en quoi ses droits de la défense ont été violés ; que dans ses conclusions soumises à la Cour d'appel et datées du 16 avril 2010, M. A.) faisait valoir (p. 4-5) ce qui suit:*

*<< La méconnaissance - constante en l'espèce - du droit du prévenu à être jugé dans un délai raisonnable entraîne deux conséquences en droit luxembourgeois. La première, qui est un minimum, consiste dans la réduction de la peine en cas de dépassement du délai raisonnable de jugement (V. Cour d'appel, chambre criminelle, 28 mai 2008, n° 15/2008, Ch.crim.).*

*Ensuite - et c'est là la règle qu'il convient d'appliquer en l'espèce - il y a irrecevabilité des poursuites pénales lorsqu'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 (Cour d'appel 23 octobre 2007, P. 34, 50).*

*En l'espèce, le dépassement du délai raisonnable rend impossible et irrémédiablement impossible l'exercice des droits de la défense de M. A.) dans la mesure où les opérations bancaires querellées remontent, pour l'ouverture du compte litigieux, à la date du 18 décembre 1995 et remontent, pour les opérations de transfert querellées, à la période de septembre-octobre 1996.*

*Il y a donc près de 12 années.*

*Il est totalement impossible à une personne suspectée de se défendre encore valablement 12 années après les faits qui lui sont reprochés : la mémoire fait défaut, le temps a fait son oeuvre, des témoins ont disparu ou sont décédés, la teneur des conversations ou des circonstances qui ont présidé à ces opérations n'est plus en mémoire, sauf à se reporter à des documents écrits dont le caractère complet ne peut évidemment pas être affirmé ; toute confrontation est devenue impossible tant les souvenirs se sont estompés pour chacun des acteurs de cette confrontation >>, .*

*qu'en ne tenant pas compte de ces conclusions, qui décrivaient de manière précise et non ambiguë les conséquences au niveau de la défense du prévenu du dépassement du délai raisonnable de jugement, la Cour d'appel a, **première sous-branche**, dénaturé lesdites conclusions et a méconnu le principe général du droit selon lequel les tribunaux doivent statuer dans les limites des conclusions des parties; qu'elle a, **seconde sous-branche**, omis de répondre auxdites conclusions et a de ce fait violé l'article 89 de la Constitution et l'article 195 (al. 1er), en combinaison avec l'article 211 du Code d'instruction criminelle ;*

*et alors que, **seconde branche**, l'arrêt attaqué a encore laissé sans réponse l'argumentation du demandeur en cassation (conclusions précitées, p. 5, renvoyant à l'arrêt de la Cour d'appel de Bruxelles du 24 février 2010, n° 256/2010) qui revendiquait à son profit la jurisprudence retenant que l'irrecevabilité des poursuites n'est pas liée nécessairement au dépérissement des preuves ; que ce faisant, l'arrêt attaqué a violé l'obligation de réponse aux conclusions et a dès lors violé l'article 89 de la Constitution et l'article 195 (al. 1er), en combinaison avec l'article 211 du Code d'instruction criminelle » ;*

#### **Sur la première sous-branche de la première branche :**

Mais attendu que les juges du fond apprécient souverainement les conclusions des parties ;

Que cette appréciation, critiquée au titre de grief tiré d'une dénaturation des conclusions, échappe au contrôle de la Cour de cassation ;

D'où il suit que la première sous-branche ne saurait être accueillie ;

#### **Sur la seconde sous-branche de la première branche :**

Mais attendu que, quant à la question de l'appréciation du dépassement manifeste d'un délai raisonnable dans lequel la cause a été entendue et quant à la sanction de ce dépassement, la Cour d'appel, après avoir dit qu'elle « rejoint notamment les développements du tribunal qui a noté que les prévenus n'ont pas précisé, ni a 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 », a considéré que « si effectivement, dans le cas de l'espèce, il est compréhensible que, notamment **B.)**, qui a été entendue la première fois par les agents enquêteurs près de 9 années après les faits incriminés, n'est plus en mesure de se souvenir de tous les détails des journées litigieuses, cela n'a, cependant, concrètement aucune incidence sur l'exercice de ses droits de la défense. Ce serait tout au plus la partie poursuivante qui risquerait d'en subir les conséquences, si, en raison des trous de mémoire de la prévenue, elle n'arrive pas à prouver certains éléments constitutifs des infractions reprochées à la prévenue » ;

Que ce faisant, les juges du fond ont implicitement mais nécessairement conclu que la dégradation de la qualité de la preuve par suite du dépassement du délai raisonnable n'a eu aucune incidence concrète sur l'exercice des droits de la défense du demandeur en cassation, répondant ainsi au moyen tiré du dépassement du délai raisonnable ;

D'où il suit que le moyen, en cette sous-branche, ne saurait être accueilli ;

#### **Sur la deuxième branche :**

Mais attendu qu'en limitant, en faisant siens les développements des premiers juges, la sanction de l'irrecevabilité des poursuites au cas de figure où « 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 », la Cour d'appel a exclu, implicitement mais nécessairement, la thèse contraire du demandeur en cassation ;

D'où il suit que le moyen, en sa deuxième branche, ne saurait être accueilli ;

#### **Sur le deuxième moyen de cassation :**

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

*en retenant, pour écarter la prescription qui pourrait être intervenue postérieurement au réquisitoire du 30 octobre 1997, 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 du procureur d'Etat*

*de Luxembourg à la banque **BQUEI.**) en date du 6 juillet 1999 de ne pas exécuter l'opération de transfert de 1,5 millions USD demandée par le bénéficiaire, vu qu'il vise à empêcher la disparition des fonds en vue notamment de leur saisie et ultérieurement de leur confiscation et marque donc la volonté de poursuivre l'affaire >> (p. 21),*

*alors que les conclusions de la co-prévenue **B.**) (datées, par erreur matérielle, du << 30.04.2009 >>, mais en réalité prises à l'audience de la Cour d'appel du 3 mai 2010) faisaient valoir (p. 14), à propos de ladite << instruction du procureur d'Etat de Luxembourg à la banque **BQUEI.**) >>, que cette intervention 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 équivaut à une violation de l'obligation de motiver les décisions de justice (violation de l'article 89 de la Constitution et de l'article 195 (al. 1<sup>er</sup>), en combinaison avec l'article 211 du Code d'instruction criminelle) » ;*

Attendu que le prévenu 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 à l'infraction 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 et 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 ils sont invoqués ;

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 A.) (...) >> et d'avoir, en conséquence, condamné le demandeur en cassation à une amende et aux frais de sa poursuite,*

*alors que, dans sa motivation, l'arrêt explique (p. 26, premier alinéa) que A.) a << apporté aide et assistance à l'auteur du recel >>, lequel est identifié comme étant C.) (p. 25, al. 7) ; qu'il s'en déduit, selon la motivation de l'arrêt, que A.) serait complice d'un recel, alors que, selon le dispositif du même arrêt, il a été déclaré coupable de << l'infraction de recel >> elle-même ; que pourtant, la complicité d'une infraction ne se confond pas avec l'infraction elle-même ; qu'il s'ensuit que l'arrêt est entaché d'une contradiction entre ses motifs et son dispositif, valant violation de l'article 89 de la Constitution et de l'article 195 (al. 1<sup>er</sup> et 2), 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 le déclarer convaincu 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 du prévenu A.) , l'ont nécessairement retenu 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 attaqué d'avoir dit que les infractions de faux et d'usage de faux sont établies à l'égard du demandeur en cassation, et de l'avoir condamné en conséquence à une amende et aux frais de sa poursuite,*

*en retenant, à propos de l'élément d'existence d'un préjudice ou d'une possibilité de préjudice - que la Cour d'appel a, à juste titre, identifié comme étant l'un des éléments constitutifs nécessaires du faux en écritures - que c'était à tort que les premiers juges avaient comparé les effets de l'altération de la vérité (documentation d'un transfert d'argent comme étant un << retrait-versement >> par retrait d'un premier compte suivi du versement de la même somme d'argent sur un deuxième compte, alors qu'en réalité la somme d'argent nécessaire n'était pas disponible dans les caisses de la banque) avec les effets d'un << véritable retrait-versement >> (où la somme en question, disponible dans les caisses de la banque, aurait réellement été prélevée, puis reversée immédiatement sur un autre compte) ; qu'en réalité << le préjudice se détermine .... par une comparaison, qui porte, comme dans la détermination de l'avantage illicite, d'un côté, sur les effets qui*

*auraient été produits si l'écrit avait correctement documenté l'opération effectuée et, d'un autre côté, sur ceux qui sont produits par l'écrit en cause, qui n'a pas correctement documenté cette opération >> ; qu' << en l'espèce, l'opération réalisée à l'aide des faux documents avait pour but ... de cacher le flux de fonds et de rendre la possibilité de le retracer plus difficile >>, ce qui caractériserait la possibilité d'un préjudice, de sorte que la preuve de cet élément constitutif de l'infraction de faux serait rapporté (p. 23),*

*alors que, première branche, la défense de M. A.) faisait valoir en termes de conclusions (conclusions II soumises à la Cour d'appel, datées du 3 mai 2010, p. 2) ce qui suit :*

*<< L'alternative devant laquelle se trouvait la banque, en réalité, n' était pas entre l'altération de la vérité (donc la simulation d'une opération de retrait/versement qui n'a pas eu lieu) et le respect de la vérité (c'est-à-dire la documentation d'un virement de compte à compte). Cette deuxième option n'était pas ouverte à la banque puisqu'elle était formellement exclue par les instructions de la cliente. Si la banque avait proposé à (Mme) C.) de signer un ordre de virement de compte à compte, cette dernière aurait refusé - et serait revenue le lendemain, après que l'argent eût été commandé par la banque. Elle aurait alors opéré une ''vraie'' opération de retrait-versement. Par conséquent, l'analyse des premiers juges est exacte : il aurait en tout état de cause eu retrait-versement, si bien que l'opération réellement accomplie n'a pas eu pour effet, et n'était même pas susceptible d'avoir pour effet, de causer un préjudice en termes de traçabilité du flux des fonds >> ;*

*que la Cour d'appel a omis de répondre à ce moyen de défense qui alléguait l'existence d'une instruction de la cliente de ne pas procéder à un virement de compte à compte, mais de procéder nécessairement à un retrait-versement, et qui faisait valoir que << si la banque avait proposé à (Mme) C.) de signer un ordre de virement de compte à compte, cette dernière aurait refusé - et serait revenue le lendemain, après que l'argent eût été commandé par la banque. Elle aurait alors opéré une ''vraie'' opération de retrait-versement >> ; et que la Cour d'appel a également omis de répondre aux conséquences qui s'en déduisaient selon les conclusions précitées, à savoir que, pour cette raison précise, << l'analyse des premiers juges est exacte : il aurait en tout état de cause eu retrait-versement, si bien que l'opération réellement accomplie n'a pas eu pour effet, et n'était même pas susceptible d'avoir pour effet, de causer un préjudice en termes de traçabilité du flux des fonds >>; que par ce défaut de réponse à conclusions, l'arrêt attaqué viole l'article 89 de la Constitution ainsi que les articles 195 (al. 1er), en combinaison avec l'article 211 du Code d'instruction criminelle,*

*et que, seconde branche, la Cour d'appel a, en omettant de procéder à l'analyse à laquelle l'invitait le passage précité des conclusions de M. A.) , privé son arrêt de base légale au regard des articles 193, 196 et 197 du Code pénal, en ne caractérisant pas correctement l'élément de préjudice susceptible d'être produit par l'infraction ; que pour que cet élément soit légalement caractérisé, il faut en effet qu'il existe un lien de causalité entre l'altération de la vérité et le préjudice allégué ; que ce lien de causalité n'existe pas lorsqu'une banque se voit confrontée à des instructions précises de la part de sa cliente qui lui interdisent de documenter l'opération de la manière considérée par la Cour d'appel comme conforme à la*

*vérité (virement de compte à compte) et qui exige d'elle que l'opération soit comptabilisée autrement (sous forme de retrait-versement) ; que dans un cas comme celui-là, le préjudice - qui consisterait en ce que un retrait << cache le flux des fonds et rend la possibilité de les retracer plus difficile >> - sera nécessairement réalisé, l'instruction de la cliente interdisant à la banque de procéder autrement ; qu'en effet, eu égard à l'instruction de la cliente, l'opération sera nécessairement comptabilisée (le même jour ou plus tard) comme une opération de retrait-versement ; qu'il n'existe par conséquent aucun lien de causalité entre l'altération de la vérité (un << faux >> retrait-versement) et la documentation d'une opération véridique (sous forme de << vrai >> retrait-versement, avec échange physique effectif des sommes d'argent) ; que faute d'avoir entrepris les recherches sur les éléments de fait nécessaires pour l'appréciation du lien de causalité entre l'altération de la vérité et la possibilité du préjudice, la Cour d'appel a mis la Cour de cassation dans l'impossibilité d'exercer son contrôle et a privé son arrêt de base légale au regard des articles 193, 196 et 197 du Code pénal » ;*

### **Sur la première branche :**

Mais attendu que la Cour d'appel a retenu que « quant au quatrième élément constitutif de l'infraction de faux, à savoir le préjudice ou la possibilité de préjudice, le tribunal, à nouveau, a correctement énoncé les principes tels que dégagés par la jurisprudence et la doctrine à ce sujet.

... le préjudice se détermine donc par une comparaison, qui porte, comme dans la détermination de l'avantage illicite, d'un côté, sur les effets qui auraient été produits si l'écrit avait correctement documenté l'opération effectuée et, d'un autre côté, sur ceux qui sont produits par l'écrit en cause, qui n'a pas correctement documenté cette opération.

En l'espèce, l'opération réalisée à l'aide des faux documents avait pour but, tel que le tribunal le relève correctement, de cacher le flux des fonds et de rendre la possibilité de les retracer plus difficile.

Le procureur d'Etat, dans sa motivation de l'appel, note très justement à ce sujet qu'en cas de consultation du dossier du compte « STONE » de E.) , notamment dans le cadre d'une demande afférente des autorités russes qui avaient saisi des documents relatifs au compte luxembourgeois, seule aurait été constatée l'opération de prélèvement en espèces qui a soldé le compte ; dans ce contexte une divulgation de l'autre compte ayant accueilli les fonds, compte créé immédiatement avant l'opération et donc ignoré d'un éventuel demandeur de renseignements, ne pourrait avoir lieu sous peine d'une violation du secret professionnel du banquier.

Il suit de ces développements que la possibilité de préjudice existe en l'espèce, de sorte que la preuve du dernier élément constitutif de l'infraction de faux est rapportée également » ;

Que la Cour d'appel a donc répondu aux conclusions du demandeur ;

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

### **Sur la deuxième branche :**

Mais attendu qu'il résulte des motifs des juges du fond énoncés dans la réponse à la première branche du quatrième moyen que ceux-ci ont justifié suffisamment leur décision ;

Que l'arrêt ne saurait donc encourir le grief de défaut de base légale ;

D'où il suit que la deuxième branche du moyen n'est pas fondée ;

### **Sur le cinquième moyen de cassation :**

*« Il est fait grief à l'arrêt attaqué d'avoir dit que les infractions de faux et d'usage de faux sont établies à l'égard du demandeur en cassation, et de l'avoir condamné en conséquence à une amende et aux frais de sa poursuite,*

*en retenant, à propos de la prétendue participation personnelle de M. A.) en qualité d'auteur des infractions de faux en écriture et d'usage de faux en écriture (participation personnelle contestée par M. A.) , qui a fait observer - conclusions soumises à la Cour d'appel et datées du 16 avril 2010, p. 10 - qu'il ne pouvait être tenu pour impliqué personnellement << dans le seul élément de l'opération qui puisse être qualifié d'altération de la vérité >> ou << dans la manière dont s'est faite l'opération de retrait-versement >>, alors que c'est par la manière dont elle s'est faite, et uniquement par là, que l'opération répond à l'élément d'altération de la vérité), à l'encontre de M. A.) les éléments suivants:*

*- les déclarations du co-prévenu D.) qu'il aurait tenu le demandeur en cassation au courant de toutes les opérations, étant noté que le demandeur en cassation était son supérieur hiérarchique et qu'il a donné son accord << pour procéder de cette manière >> ;*

*- la teneur d'un courrier adressé le 6 octobre 1997 par la banque **BQUE2**) à l'Institut Monétaire Luxembourgeois dans lequel les deux prévenus confirment avoir compris la raison de l'opération litigieuse;*

*- le bon sens qui serait défié par les dénégations du demandeur en cassation, alors que*

*1° l'arrêt ne concrétise pas à suffisance de droit le prétendu << accord >> qu'aurait donné le demandeur en cassation, au point de pouvoir considérer le demandeur en cassation - qui n'a pas réalisé matériellement les opérations critiquées - comme auteur des infractions reprochées (article 66 du Code pénal) ; que la Cour d'appel a dès lors privé son arrêt de base légale au regard des articles 66, 193, 196 et 197 du Code pénal ;*

*2° l'arrêt n'identifie pas de manière précise les déclarations qu'il prête au co-prévenu D.) , mettant ainsi la Cour de cassation dans l'impossibilité de vérifier que la qualité d'auteur de l'infraction est légalement caractérisée dans le chef du demandeur en cassation; que la Cour d'appel a, pour cette raison encore, privé son*

*arrêt de base légale au regard des articles 66, 193, 196 et 197 du Code pénal ;*

*3° en tout cas, ni la déclaration de M. D.) selon laquelle M. A.) aurait << marqué son accord “pour procéder de cette manière” >> ni le courrier de la banque adressé le 6 octobre 1997 à l’Institut Monétaire Luxembourgeois, dans lequel << les deux prévenus confirment avoir compris la raison de cette opération voulue par la cliente C.) , cherchant la discrétion “dans la mesure où les avoirs de compte indiquent seulement le prélèvement et non la destination des montants”>> (p. 24 de l’arrêt, al. 6) ne sont suffisants pour caractériser la participation personnelle de M. A.) à l’infraction de faux et d’usage de faux ; qu’en effet, le seul élément de l’opération de << retrait-versement >> qui puisse légalement être qualifié d’altération de la vérité consistait dans le défaut, au moment où l’opération fut entreprise, des billets de banque nécessaires dans les caisses de la banque ainsi que dans l’inversion de l’ordre de comptabilisation des deux opérations ; qu’il aurait fallu, face aux dénégations de M. A.) (conclusions de M. A.) soumises à la Cour d’appel le 16 avril 2010, p. 8-10), rechercher non seulement si M. A.) avait donné son accord avec une opération de retrait-versement, ou s’il comprenait les raisons de cette opération voulue par la cliente C.) , mais également si M. A.) avait été informé du fait que l’opération aurait lieu par simulation du retrait-versement, faute de disponibilité dans les caisses de la banque de la somme d’argent nécessaire ; que, faute d’avoir procédé à cette dernière recherche, la Cour d’appel prive son arrêt de base légale au regard des articles 66, 193, 196 et 197 du Code pénal ;*

*4° que l’invocation du << bon sens >> qui serait << défié >> par les explications de M. A.) selon lesquelles il n’avait pas donné son accord avec la simulation d’une opération de retrait-versement, est une motivation par voie de simple affirmation, la Cour d’appel ne précisant pas en quoi la contestation de M. A.) lui paraissait indigne de foi ; que, **première sous-branche**, une motivation par simple affirmation équivaut à une violation de l’obligation de motiver les décisions de justice et vaut de ce fait violation de l’article 89 de la Constitution et de l’article 195 (al. 1er), en combinaison avec l’article 211 du Code d’instruction criminelle ; et que, **deuxième sous-branche**, la Cour d’appel a, à tout le moins, par une motivation insuffisante privé son arrêt de base légale au regard des articles 66, 193, 196 et 1997 du Code pénal;*

*5° qu’en somme, les motifs selon lesquels << A.) est, dès lors, mal venu de faire plaider qu’il avait tout au plus donné son accord à une “vraie” opération de retrait-versement, allégation qui défie d’ailleurs le bon sens. -Par conséquent, A.) , en tant que supérieur hiérarchique de D.) , qui a donné son accord pour procéder à l’opération illicite et donc de comptabiliser un transfert de compte à compte comme deux opérations séparées, retrait-versement, est également à considérer comme auteur des infractions de faux et d’usage de faux >> (p. 24 de l’arrêt, al. 7 et 8) procèdent par simple affirmation, ce qui vaut, **première sous-branche**, violation de l’obligation de motiver les décisions de justice et de ce fait violation de l’article 89 de la Constitution et de l’article 195 (al. 1er), en combinaison avec l’article 211 du Code d’instruction criminelle ; que, **deuxième sous-branche**, la Cour d’appel a, à tout le moins, par une motivation insuffisante, privé son arrêt de base légale au regard des articles 66, 193, 196 et 1997 du Code pénal » ;*

### **Sur les deux premières branches du moyen prises ensemble :**

Mais attendu que la Cour d'appel, après avoir relevé que le co-prévenu **D.)** « s'est rendu compte, dès le départ, de l'intention de **C.)** de mettre l'argent du compte de son mari en sécurité, et cela à l'aide d'une opération discrète destinée à couper le lien entre les deux comptes (cf. déclaration de la caissière) et à cacher les destinations des sources » et qu'il « a, par ailleurs, donné des instructions à la caissière de la banque pour effectuer le transfert des fonds de 1.585.000.- § du compte 31149 << STONE >> vers le compte << **SOC1.)** au moyen de l'opération fictive de retrait-versement et, partant, de rédiger les documents y correspondants, ce qui a également eu pour effet de faire introduire ces documents dans la comptabilité de la banque », a retenu qu' « il résulte des déclarations de **D.)** qu'il a tenu au courant **A.)** de toutes les opérations qui sortaient du cadre normal de l'activité bancaire de sorte que l'accord du directeur **A.)** était nécessaire et que ce dernier a marqué son accord << pour procéder de cette manière >>, et a souligné que « d'ailleurs, dans un courrier de la banque adressé le 6 octobre 1997 à l'Institut Monétaire Luxembourgeois, les deux prévenus confirment avoir compris la raison de cette opération voulue par la cliente **C.)** , cherchant la discrétion << dans la mesure où les avoirs de compte indiquent seulement le prélèvement et non la destination des montants >> » ;

Que par ces motifs, elle a précisé les faits et caractérisé de façon suffisante les éléments dont elle déduisait une participation délictueuse du demandeur en cassation comme auteur dans les infractions de faux et usage de faux ;

D'où il suit que le moyen est à rejeter en ses deux premières branches ;

### **Sur la troisième branche du moyen :**

Attendu que par leurs motifs énoncés dans la réponse aux deux premières branches du moyen, les juges d'appel ont fait ressortir à suffisance que le demandeur en cassation était informé du fait que l'opération aurait lieu par simulation d'un retrait-versement ;

D'où il suit que l'arrêt n'encourt pas le grief de défaut de base légale et que le moyen est à rejeter en sa troisième branche ;

### **Sur les quatrième et cinquième branches prises ensemble en leur première et deuxième sous-branches :**

Mais attendu que la Cour d'appel par les motifs énoncés dans le cadre de l'examen des deux premières branches du moyen et qui ne constituent pas de

simples affirmations a suffisamment justifié sa décision sur ce point sans encourir le grief du manque de base légale ;

D'où il suit que le moyen, en ses première et deuxième sous-branches des quatrième et cinquième branches n'est pas fondé ;

### **Sur le sixième moyen de cassation :**

*« Il est fait grief à l'arrêt d'avoir dit que << l'infraction de recel >> est établie à l'égard du demandeur en cassation, et de l'avoir condamné en conséquence à une amende et aux frais de sa poursuite,*

*en retenant, à juste titre, qu'«(i)l et exact que l'infraction de base commise à l'étranger doit être punissable dans le pays du recel, donc au Luxembourg >>, mais en écartant le moyen de défense de M. A.) – qui faisait plaider (selon le résumé contenu dans l'arrêt) << que cette condition 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 >> -*

*aux motifs 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 fausse 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 >> ; qu'à l'instar de la fraude ou de l'escroquerie fiscale (ou du recel de leur produit ou de leur complicité), l'escroquerie à subvention (et partant le recel du produit d'une escroquerie à subvention, ou la complicité de pareil recel) n'est punissable en droit luxembourgeois qu'à condition que l'« Etat >>, lorsque c'est un Etat qui en est victime, soit l'Etat luxembourgeois ou que l'« autre personne morale de droit public >>, lorsqu'elle en est victime, soit une collectivité publique luxembourgeoise ; qu'en revanche, une escroquerie à subvention commise au détriment de la République de Russie n'est, contrairement à ce qu'a jugé l'arrêt attaqué, pas punissable au Luxembourg, en l'absence de texte le prévoyant expressément ; qu'il n'est pas possible de substituer un Etat étranger à l'Etat luxembourgeois, seul visé par la notion d'« Etat >> telle qu'elle est employée par l'article 496-1 du Code pénal, et ceci quel que soit le lieu de l'infraction ; que la décision de la Cour d'appel est inconciliable avec le principe de légalité des incriminations, en vertu duquel chaque élément constitutif d'une infraction doit être caractérisé avant qu'il puisse être conclu que cette infraction a été commise ; que parmi les éléments constitutifs de l'infraction d'escroquerie à subvention figure, dans le cas de l'article 496-1 du Code pénal, l'identité de la victime, à savoir l'Etat luxembourgeois, une autre personne de droit public luxembourgeois ou une*

*institution internationale ; qu'en décidant le contraire, l'arrêt a violé l'article 496-1 de même que l'article 496-2 du Code pénal, et par voie de conséquence l'article 505 du même Code, en tant qu'il existe, pour caractériser le recel, que la chose recelée ait été obtenue << à l'aide d'un crime ou d'un délit >> punissable en droit luxembourgeois, ainsi que, pour autant que de besoin, l'article 67 du même Code, qui ne prévoit l'incrimination de la complicité que pour autant que l'infraction principale est une infraction pénale reconnue en droit luxembourgeois « ;*

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 ;

Que le moyen n'est pas fondé ;

#### **Sur le septième moyen de cassation :**

*« Il est fait grief à l'arrêt attaqué d'avoir dit que l'<< infraction de recel >> est établie à l'égard du demandeur en cassation, et de l'avoir condamné en conséquence à une amende et aux frais de sa poursuite,*

*en motivant sa décision sur la participation de M. A.) à cette infraction par référence à la motivation de l'arrêt ayant trait à l'autre infraction retenue contre le demandeur en cassation, à savoir l'infraction de faux : << Au regard de ce qui a été relevé dans le cadre de l'examen de l'infraction de faux, la Cour considère que A.) (par divers actes) (a) ... apporté aide et assistance à l'auteur du recel >> (p. 26 de l'arrêt, al. 1<sup>er</sup>),*

*alors que le cinquième moyen de cassation établit l'illégalité de la motivation de l'arrêt ayant trait à la participation de M. A.) à l'infraction de faux en écritures, et que l'illégalité de la condamnation pour faux en écritures se répercute nécessairement, eu égard à la motivation ci-dessus citée, sur la condamnation pour recel ; qu'en conséquence l'illégalité, au regard des articles 67 et 505 du Code pénal, des motifs de l'arrêt ayant trait à la participation de M. A.) à l'infraction de recel se déduit de l'illégalité des motifs ayant trait à sa participation à l'infraction de faux en écritures » ;*

Mais attendu qu'il se dégage de la réponse donnée au cinquième moyen du demandeur en cassation que le présent moyen n'est pas fondé ;

**Sur le huitième moyen de cassation pris ensemble en ses deux branches :**

*« Il est fait grief à l'arrêt dit que << l'infraction de recel >> est établie à l'égard du demandeur en cassation, et de l'avoir condamné en conséquence à une amende et aux frais de sa poursuite,*

*sans affirmer que le demandeur en cassation, considéré comme complice du recel commis par C.) (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 dans son chef de ladite origine frauduleuse, par les considérations suivantes :*

*- p. 28, al. 3 : << les circonstances de fait ont nécessairement dû éveiller la méfiance des prévenus >>,*

*- p. 28, al. 4 : << E.) figurait sur une liste rouge des clients dits spéciaux >>,*

*- p. 28, al. 4 : << malgré cela, les responsables de la banque ont négligé de vérifier l'activité de ce client et l'origine des fonds reçus sur le compte de ce dernier >>,*

*- p. 28, al. 5 : << malgré les doutes que D.) concède avoir eus >>,*

*- p. 28, al. 6 : << le caractère anormal et secret de cette opération >>,*

*- p. 28, al. 7 : << malgré le caractère suspect >>,*

*- p. 28, al. 8 : << La Cour déduit de ces circonstances que les deux prévenus, professionnels des finances, ont nécessairement dû se rendre compte de l'origine frauduleuse des fonds. Ils ne pouvaient ignorer cette origine de la sorte que leur mauvaise foi est établie >>,*

*alors que, en déduisant ainsi l'élément moral de l'infraction de diverses circonstances qui auraient << nécessairement dû éveiller la méfiance >> de M. A.) , et de sa prétendue négligence à << vérifier l'activité de ce client (E.) ) et l'origine des fonds reçus sur le compte de ce dernier >> et du fait que M. A.) a (prétendument) << nécessairement dû se rendre compte de l'origine frauduleuse des fonds >>, la Cour d'appel a fait application, d'ailleurs sans la nommer expressément, de la théorie de la << négligence crasse >> qui, selon la note du Parquet Général du 24 mars 2010 (p. 37-38), serait suffisante pour caractériser l'élément moral dans une affaire de recel ; que pourtant, il n'est pas suffisant de retenir que l'auteur ou le complice d'un recel a agi << par négligence crasse >>, mais il est au contraire indispensable de prouver que l'auteur n'avait aucun doute sur l'origine frauduleuse de l'objet reçu ; qu'à défaut de caractériser le dol général dans le chef du prévenu, l'arrêt a, **première branche**, violé les articles 67 et 505*

*du Code pénal, et qu'il a, à tout le moins, **seconde branche**, privé son arrêt de base légale au regard des mêmes textes » ;*

Mais attendu que la Cour d'appel, en retenant, sur base des éléments souverainement appréciés par elle, que le demandeur en cassation ne pouvait ignorer l'origine frauduleuse des fonds, a fondé l'élément moral du recel sur la mauvaise foi du prévenu ;

qu'elle n'a partant pas violé les articles visés au moyen et suffisamment justifié sa décision sur ce point sans encourir le grief du manque de base légale ;

D'où il suit que le moyen n'est pas fondé en ses deux branches et inopérant en sa deuxième branche ;

**Par ces motifs :**

rejette le pourvoi ;

condamne **A.)** aux frais 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.