

Texte pseudonymisé

Avertissement: Ce document pseudonymisé a une valeur purement informative. Le document original seul fait foi.

N° 87 / 2024 pénal
du 30.05.2024
Not. 23274/08/CD
Numéro CAS-2023-00040 du registre

La **Cour de cassation du Grand-Duché de Luxembourg** a rendu en son audience publique du jeudi, **trente mai deux mille vingt-quatre**,

sur le pourvoi de

la société anonyme SOCIETE1.), établie et ayant son siège social à L-ADRESSE1.), représentée par le conseil d'administration, inscrite au registre de commerce et des sociétés sous le numéro NUMERO1.),

demanderesse au civil,

demanderesse en cassation,

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

en présence du **Ministère public**,

et de

PERSONNE1.), né le DATE1.) à ADRESSE2.) (E), demeurant à E-ADRESSE3.),

défendeur au civil,

défendeur en cassation,

comparant par Maître François MOYSE, avocat à la Cour, en l'étude duquel domicile est élu,

l'arrêt qui suit :

Vu l'arrêt attaqué rendu le 28 février 2023 sous le numéro 90/23 V. par la Cour d'appel du Grand-Duché de Luxembourg, cinquième chambre, siégeant en matière correctionnelle ;

Vu le pourvoi en cassation au civil formé par Maître Géraldine MERSCH, avocat à la Cour, en remplacement de Maître André LUTGEN, avocat à la Cour, au nom de la société anonyme SOCIETE1.) (ci-après « *la société SOCIETE1.)* ») suivant déclaration du 27 mars 2023 au greffe de la Cour supérieure de Justice ;

Vu le mémoire en cassation signifié le 24 avril 2023 par la société SOCIETE1.) à PERSONNE1.), déposé le 26 avril 2023 au greffe de la Cour ;

Vu le mémoire en réponse déposé par PERSONNE1.) le 23 mai 2023 au greffe de la Cour conformément à l'article 44 de la loi modifiée du 18 février 1885 sur les pourvois et la procédure en cassation ;

Sur les conclusions du premier avocat général Sandra KERSCH.

A l'audience du 11 janvier 2024, date à laquelle l'affaire avait été fixée pour plaidoiries, elle a été prise en délibéré.

Le 18 janvier 2024, la Cour a ordonné la rupture du délibéré pour permettre aux parties de prendre position quant à la recevabilité du pourvoi en cassation de la société SOCIETE1.) au regard du principe de la présomption d'innocence développé par celle-ci dans son mémoire en réponse dans le rôle numéro CAS-2023-00034 (et notamment ses développements quant au troisième moyen de cassation). Dans ce moyen, PERSONNE1.) a invoqué une violation de l'article 6, paragraphe 2, de la Convention de sauvegarde des droits de l'homme et des libertés fondamentales (ci-après « *la Convention* ») et a fait valoir que la présomption d'innocence a été violée en ce que les juges d'appel, après avoir prononcé au pénal son acquittement définitif, ont confirmé le jugement entrepris qui l'avait condamné à indemniser les parties civiles.

L'affaire a été refixée à l'audience du 2 mai 2024.

Vu le mémoire complémentaire déposé par la société SOCIETE1.) le 19 février 2024 au greffe de la Cour ;

Vu le mémoire complémentaire déposé par PERSONNE1.) le 19 mars 2024 au greffe de la Cour ;

Sur les conclusions complémentaires du premier avocat général Sandra KERSCH.

En l'absence de preuve de signification du mémoire en cassation à la société de droit de l'Etat du Delaware SOCIETE2.) LLC, à PERSONNE2.), à PERSONNE3.), à PERSONNE4.), à PERSONNE5.), à la société de droit espagnol SOCIETE3.), à la société de droit espagnol SOCIETE4.) SL, à la société de droit espagnol SOCIETE5.) SL, à la société de droit panaméen SOCIETE6.) et à la société

anonyme SOCIETE7.), en faillite, ceux-ci ne sont pas parties à l'instance en cassation.

Sur les faits

Selon l'arrêt attaqué, le Tribunal d'arrondissement de Luxembourg, siégeant en matière correctionnelle, avait, par jugement du 28 avril 2016 rendu par défaut à l'égard de PERSONNE1.), acquitté ce dernier des infractions aux articles 196, 197, 491, 496 et 461, 463 et 464 du Code pénal au titre de certains faits. Le prévenu avait été retenu dans les liens des infractions de faux, d'usage de faux et d'escroquerie au titre d'autres faits et avait été condamné à des peines d'emprisonnement et d'amende. Le Tribunal s'était déclaré incompétent pour connaître de la demande civile de la société SOCIETE1.) pour autant qu'elle portait sur une atteinte à l'image et compétent pour le surplus. Il avait déclaré recevable et fondée la demande en indemnisation des préjudices matériel et moral et au titre des frais d'avocat à hauteur du montant réclamé.

Le Tribunal d'arrondissement de Luxembourg, siégeant en matière correctionnelle avait, par jugement du 19 janvier 2022 rendu sur opposition relevée par le défendeur en cassation contre le jugement rendu par défaut à son encontre le 28 avril 2016, acquitté celui-ci des infractions aux articles 196 et 197 du Code pénal pour la période de janvier 2008 à septembre 2008 et pour le 28 mars 2008. PERSONNE1.) avait été condamné à une peine d'emprisonnement avec sursis et à une peine d'amende pour avoir commis des infractions de faux, d'usage de faux et d'escroquerie par rapport à d'autres faits.

La Cour, par réformation, a acquitté le demandeur en cassation des infractions qui avaient été retenues à son encontre par le jugement du 19 janvier 2022 et l'a déchargé des peines prononcées à son encontre. Au civil, elle a confirmé le jugement du 28 avril 2016 et s'est déclarée incompétente pour connaître du surplus des demandes civiles.

Sur la recevabilité du pourvoi

L'article 6, paragraphe, 2 de la Convention protège le droit de toute personne à être présumée innocente jusqu'à ce que sa culpabilité ait été légalement établie. Il empêche de même que toute personne ayant bénéficié d'un acquittement définitif soit traitée par des autorités judiciaires comme si elle était en fait coupable de l'infraction qui lui avait été imputée. Conformément à la jurisprudence de la Cour européenne des droits de l'homme (ci-après « *la CEDH* »), la présomption d'innocence empêche que les personnes ayant bénéficié d'un acquittement ou d'un abandon des poursuites soient traitées par des autorités judiciaires comme si elles étaient en fait coupables de l'infraction qui leur avait été imputée.

Les procédures relatives aux demandes civiles après un acquittement relèvent du champ d'application de l'article 6, paragraphe 2, de la Convention.

En l'espèce, les demandes civiles de la société SOCIETE1.) ont été formulées, conformément à l'article 3 du Code de procédure pénale, devant la

juridiction pénale. Cette dernière a définitivement acquitté, par l'arrêt de la Cour d'appel du 28 février 2023 qui ne fait pas l'objet d'un pourvoi en cassation au pénal, le défendeur en cassation de toutes les infractions qui restaient en discussion.

Pour pouvoir statuer sur le principe des demandes civiles de la société SOCIETE1.), les juges d'appel, siégeant au pénal, sont nécessairement amenés à examiner les faits se trouvant à la base de ces demandes au regard des exigences du droit pénal, en vérifiant si les éléments constitutifs des infractions initialement libellées se trouvent réunis. Même si dans son analyse, qui doit se faire à partir et dans les limites des objets de la poursuite, le juge pénal n'utilise pas les termes empruntés au droit pénal, la décision n'en est pas moins rendue par une juridiction pénale, constatant, le cas échéant, de façon sous-jacente la réunion des éléments constitutifs, tant matériels qu'intentionnels, des infractions pénales.

Le respect de la présomption d'innocence requiert que la partie civile ne dispose plus du droit d'agir en vue de remettre en discussion les aspects civils de ses demandes à travers une appréciation, même indirecte, portée sur le fait pénal, lorsque la juridiction pénale, à la suite d'un acquittement, n'est plus saisie de la prévention pénale.

Cette conclusion n'est pas remise en cause par l'arrêt de la Cour constitutionnelle du 20 mai 2011 qui, après avoir retenu que l'article 412 du Code de procédure pénale n'est pas contraire à l'article 10*bis* de la Constitution, tel qu'en vigueur à l'époque, en ce qu'il restreint l'accès de la partie civile au contrôle supérieur de la légalité en fonction de la nature de la juridiction, pénale ou civile, devant laquelle son action en indemnisation est portée, a dit que ledit article 412, en ce qu'il fait dépendre la recevabilité de la voie de recours extraordinaire de la cassation de la qualité de la partie à l'instance, est contraire à l'article 10*bis*, paragraphe 1^{er}, de la Constitution.

L'examen d'une disposition légale par la Cour constitutionnelle au regard d'une disposition constitutionnelle particulière n'empêche pas d'apprécier différemment sa portée au visa des dispositions de l'article 6, paragraphe 2, de la Convention, par essence supérieure.

Le respect du droit d'accès à la justice, garanti par ailleurs à travers l'article 6, paragraphe 1, de la Convention, est préservé au profit de la société SOCIETE1.) par la possibilité pour elle de soumettre sa demande en indemnisation à la juridiction civile, qui y statuera selon les règles de la procédure civile et du droit civil.

Il s'ensuit que le pourvoi est irrecevable.

Sur la demande en allocation d'une indemnité de procédure

Il ne paraît pas inéquitable de laisser à charge du défendeur en cassation l'intégralité des frais exposés non compris dans les dépens. Sa demande en allocation d'une indemnité de procédure est à rejeter.

PAR CES MOTIFS,

la Cour de cassation

déclare le pourvoi irrecevable ;

rejette la demande du défendeur en cassation en allocation d'une indemnité de procédure ;

condamne la demanderesse en cassation aux frais et dépens de l'instance en cassation au civil avec distraction au profit de Maître François Moyse, sur ses affirmations de droit.

Ainsi jugé par la Cour de cassation du Grand-Duché de Luxembourg en son audience publique du jeudi, **trente mai deux mille vingt-quatre**, à la Cité Judiciaire, Bâtiment CR, Plateau du St. Esprit, composée de :

Thierry HOSCHEIT, président de la Cour,
Agnès ZAGO, conseiller à la Cour de cassation,
Marie-Laure MEYER, conseiller à la Cour de cassation,
Monique HENTGEN, conseiller à la Cour de cassation,
Jeanne GUILLAUME, conseiller à la Cour de cassation,

qui, à l'exception du conseiller Jeanne GUILLAUME, qui se trouvait dans l'impossibilité de signer, ont signé le présent arrêt avec le greffier à la Cour Daniel SCHROEDER.

La lecture du présent arrêt a été faite en la susdite audience publique par le président Thierry HOSCHEIT, en présence de l'avocat général Nathalie HILGERT et du greffier Daniel SCHROEDER.

Conclusions du Parquet général dans l'affaire de cassation de
la société anonyme SOCIETE1.) (anciennement SOCIETE8.) S.A.),

contre

PERSONNE1.)

en présence

- 1. du Ministère public**
- 2. de la société à responsabilité limitée de droit du Delaware SOCIETE2.) LLC,**
 - 3. PERSONNE2.),**
 - 4. PERSONNE3.),**
- 5. PERSONNE4.), en son nom personnel en tant que bénéficiaire économique et/ou actionnaire de la société de droit néerlandais SOCIETE9.) B.V., et/ou titulaire ou bénéficiaire économique des fonds de la société de droit néerlandais SOCIETE9.) B.V. ;**
 - en tant que représentant, respectivement mandataire, de la société de droit des Antilles néerlandaises SOCIETE10.) N.V.,**
 - en son nom personnel et en tant que bénéficiaire économique et/ou actionnaire de la société de droit des Antilles néerlandaises SOCIETE10.) N.V., et/ou titulaire ou bénéficiaire économique des fonds de la société de droit des Antilles néerlandaises SOCIETE10.) N.V. ;**
 - en sa qualité de bénéficiaire économique de la société à responsabilité limitée de droit espagnol SOCIETE4.) SL**
- 6. PERSONNE5.), agissant en sa qualité de garante à titre personnel du prêt SOCIETE8.) de 30.0000.000 euros à ladite société SOCIETE11.) S.A.,**
 - 7. la société anonyme de droit espagnol SOCIETE3.) S.A., société,**
 - 8. la société à responsabilité limitée de droit espagnol SOCIETE4.) SL,**
 - 9. la société à responsabilité limitée de droit espagnol SOCIETE5.) SL,**
 - 10. la société anonyme de droit panaméen SOCIETE6.) S.A.,**
- 11. la société anonyme SOCIETE7.) S.A., en liquidation volontaire, représentée par son liquidateur actuellement en fonctions, Madame PERSONNE6.),**

(affaire CAS-2023-00040 du registre)

Par déclaration faite le 27 mars 2023 au greffe de la Cour supérieure de justice, Maître Géraldine MERSCH, avocat à la Cour, en remplacement de Maître André LUTGEN, demeurant à Luxembourg, forma au nom et pour le compte de la société anonyme SOCIETE1.) (anciennement SOCIETE8.) S.A., ci-après SOCIETE1.) un recours en cassation au civil contre un arrêt numéro 90/23 V, rendu le 28 février 2023 par la Cour d'appel du Grand-Duché de Luxembourg, cinquième chambre, siégeant en matière correctionnelle.

Cette déclaration de recours a été suivie en date du 24 avril 2023 du dépôt d'un mémoire en cassation, signé par Maître André LUTGEN, avocat à la Cour, demeurant à Luxembourg, signifié antérieurement à son dépôt au prévenu et défendeur au civil PERSONNE1.).

Le pourvoi respecte les conditions de recevabilité définies par les articles 41 et 43 de la loi modifiée du 18 février 1885 sur les pourvois et la procédure en cassation¹.

Il en suit qu'il est recevable.

Maître François MOYSE, avocat à la Cour, en sa qualité de mandataire de PERSONNE1.) a déposé en date du 23 mai 2023 un mémoire en réponse au greffe de la Cour d'appel.

En l'absence de signification préalable au domicile élu de la partie demanderesse en cassation, tel qu'exigé par la loi précitée du 18 février 1885, ce mémoire ne peut être pris en considération et est à écarter.

¹ Le délai du pourvoi, d'un mois, prévu par l'article 41 de la loi précitée de 1885 a été respecté, la déclaration du pourvoi le 27 mars 2023, contre un arrêt contradictoire prononcé le 28 février 2023, ayant eu lieu moins d'un mois après la date du prononcé de l'arrêt attaqué. Le délai du dépôt du mémoire, d'un mois, prévu par l'article 43, alinéa 1, de la même loi a de même été respecté, le mémoire ayant été déposé le 24 avril 2023, donc moins d'un mois après la date de la déclaration de pourvoi. Le mémoire de la partie demanderesse au civil a été, conformément à l'article 43, alinéa 2, de la loi précitée, signifié à la partie civile antérieurement à son dépôt. Le mémoire a été, conformément à l'article 43, alinéa 1, précité, signé par un avocat à la Cour, il précise les dispositions attaquées et contient les moyens de cassation.

Faits et rétroactes

Par jugement n° 1293/2016 du 28 avril 2016, rendu par défaut par une chambre correctionnelle du tribunal d'arrondissement de Luxembourg, PERSONNE1.) a été condamné à une peine d'emprisonnement de 6 ans et à une amende de 200.000 euros du chef de faux en écritures de banque, fausses signatures, d'usage de faux et d'abus de confiance, ainsi qu'à l'interdiction des droits prévus à l'article 11 du Code pénal.

PERSONNE1.) a été retenu dans les liens des infractions de faux, d'usage de faux et d'escroquerie au titre des faits reproduits sous le point XII) RECAPITULATIF 1) Condamnations du jugement n° 1293/2016 du 28 avril 2016 (cf. pages 31 à 44 de l'arrêt du 28 février 2023) et acquitté des infractions détaillées sous le point 2) Acquittements du même point XII du jugement précité du 28 avril 2016 (cf. pages 44 à 65 de l'arrêt du 28 février 2023).

Le tribunal a ordonné les confiscations, attributions, mainlevées de saisies et restitutions des avoirs, objets mobiliers et immobiliers, précisées au dispositif du jugement et il a rejeté la demande en indemnité de procédure formulée par la société anonyme SOCIETE12.) S.A.

Au civil, le tribunal, après avoir rappelé les principes régissant la demande civile, s'est prononcé, comme suit, sur les demandes respectives des parties civiles :

Concernant la demande civile de SOCIETE1.) qui avait réclamé les montants de 257.817,13 € au titre d'indemnisation de son dommage matériel (commissions d'apporteur d'affaires détournées par le prévenu dans le cadre de la convention de partenariat SOCIETE1.)-PERSONNE7.), de 50.000 € au titre de dommage moral et de réputation et de 238.666,55 € au titre de frais d'avocat, le tribunal s'est déclaré incompétent *ratione materiae* pour en connaître pour autant qu'elle porte sur une atteinte à l'image et compétent pour en connaître pour le surplus. Le tribunal, après avoir souligné que le préjudice accru à SOCIETE1.) au titre des infractions commises par le prévenu se chiffre au montant total de 7.960.799,71 € et 342.700 USD (cf pages 175-176), a constaté que le montant des prétentions financières de SOCIETE1.) relatives au préjudice matériel a été chiffré à 257.817,13 €, de sorte qu'il ne saurait être question de statuer au-delà, respectivement « ultra petita » ; cette demande a dès lors été déclarée recevable et fondée à hauteur du montant total de 514.917,69 € [257.817,13 € + 7.500 € (préjudice moral) + 244.905,36 € (honoraires d'avocat)], outre les intérêts au taux légal, le surplus de cette demande ayant été réservé jusqu'à la fin des opérations d'attribution des biens confisqués.

Pour ce qui concerne la demande de dommages et intérêts de la société SOCIETE6.) S.A. au titre de son préjudice matériel, de frais d'avocat et de son préjudice moral le tribunal s'est déclaré compétent pour en connaître, la demande ayant été déclarée recevable, mais non fondée.

S'agissant de la demande de la société SOCIETE13.) S.A.: pour le préjudice matériel réclamé et le préjudice moral pour atteinte à la crédibilité de la société, le tribunal s'est déclaré incompétent pour en connaître à hauteur de 365.000 € et compétent pour le surplus, en déclarant ces volets de la demande, recevables, mais non fondés.

Concernant la demande de la société SOCIETE2.) LLC, le tribunal, au vu de l'acquittement intervenu dans ce contexte, s'est déclaré incompétent pour connaître de cette demande et de celle tendant à l'octroi d'une indemnité de procédure.

Le tribunal, concernant les demandes civiles respectives formulées par PERSONNE2.) et par PERSONNE3.) s'est déclaré compétent pour en connaître, en déclarant chacune de ces demandes recevables, mais non fondées et en rejetant les demandes en obtention d'une indemnité de procédure.

Le tribunal, concernant la demande civile de PERSONNE4.) (SOCIETE11.), s'est déclaré compétent pour connaître du volet de sa demande relative au volet SOCIETE11.), a déclaré la demande recevable, mais non fondée et a rejeté la demande en obtention d'une indemnité de procédure. La demande de PERSONNE5.) en qualité de garant personnel du prêt de 30.0000.00 € a subi le même sort.

Le tribunal, concernant la demande civile de la société SOCIETE3.) S.A., en qualité de tiers garant du prêt de 30.000.000 € s'est déclaré incompétent pour connaître de cette demande et de celle tendant à l'octroi d'une indemnité de procédure.

Le tribunal, concernant les parties civiles constituées dans le contexte SOCIETE9.) S.A., s'est déclaré compétent pour connaître de la demande principale formulée par PERSONNE4.) en tant que « représentant respectivement mandataire » de la société de droit néerlandais SOCIETE9.) S.A., a dit cette demande et celle relative à l'obtention d'une indemnité de procédure irrecevables au motif que ladite société a été dissoute. Le tribunal, concernant la demande subsidiaire formulée par PERSONNE4.), « en nom personnel en tant que bénéficiaire économique et/ou actionnaire » de la société SOCIETE9.) B.V. et/ou titulaire ou bénéficiaire économique des fonds de cette société, s'est déclaré incompétent pour en connaître, la demande en obtention d'une indemnité de procédure ayant subi le même sort. Le tribunal, concernant la demande de PERSONNE4.) « en nom personnel en tant que bénéficiaire économique et/ou actionnaire de la société SOCIETE9.) B.V. et/ou titulaire ou bénéficiaire économique des fonds de la société SOCIETE9.) B.V. », s'est encore déclaré incompétent pour en connaître, la demande en obtention d'une indemnité de procédure ayant subi le même sort.

Le tribunal, concernant les parties civiles constituées dans le contexte SOCIETE10.), s'est déclaré compétent pour connaître de la demande principale formulée par la partie civile constituée pour PERSONNE4.) «en tant que représentant respectivement mandataire de la société de droit des Antilles néerlandaises SOCIETE10.) N.V. », et a dit cette demande et celle relative à l'obtention d'une indemnité de procédure irrecevables. Il s'est encore déclaré incompétent pour connaître de la demande subsidiaire formulée par PERSONNE4.) « en son nom personnel, en tant que bénéficiaire économique et/ou actionnaire de la société SOCIETE10.) N.V. et/ou titulaire ou bénéficiaire économique des fonds de la société SOCIETE10.) N.V. », la demande en obtention d'une indemnité de procédure ayant subi le même sort. Le tribunal, concernant la demande formulée par PERSONNE4.) « en nom personnel, en tant que bénéficiaire économique et/ou actionnaire de la société SOCIETE10.) et/ou titulaire ou bénéficiaire économique des fonds de cette société », s'est déclaré compétent pour en connaître, a déclaré la demande recevable et à concurrence de 3.000 € et a condamné PERSONNE1.) à lui payer ledit montant, outre les intérêts, ainsi qu'une indemnité de procédure.

Le tribunal, concernant les parties civiles constituées dans le contexte SOCIETE4.) SL, s'est déclaré compétent pour connaître de la demande principale formulée par la société SOCIETE4.) SL, a déclaré cette demande recevable, mais non fondée, et a rejeté la demande en obtention d'une indemnité de procédure. Il s'est encore déclaré compétent pour connaître de la demande subsidiaire formulée par PERSONNE4.) en tant que « bénéficiaire économique de la société SOCIETE4.) SL », en déclarant cette demande recevable mais non fondée, à l'instar de la demande en obtention d'une indemnité de procédure. Le tribunal, concernant la demande de PERSONNE4.) en tant que bénéficiaire économique de la société SOCIETE4.), s'est déclaré compétent pour en connaître, en disant cette demande recevable, mais non fondée, tout comme la demande en obtention d'une indemnité de procédure.

Le tribunal, s'agissant de la demande civile de la société SOCIETE5.), s'est déclaré incompétent pour connaître de cette demande.

Le tribunal, concernant la demande civile de la société SOCIETE12.) S.A., s'est déclaré incompétent pour en connaître pour autant qu'elle porte sur les postes réclamés sub a) préjudice moral de 100.000 €, b) préjudice matériel de 125.000 €, c) préjudice matériel provisoirement évalué à 300.000 €, ainsi qu'une demande en institution d'une expertise, f) préjudice matériel de 577.000 € et moral de 57.000 € et h) préjudice matériel de 50.000 € au titre de dommages et intérêts pour travaux effectués dans les immeubles de la société et compétent pour les postes réclamés sub d) préjudice de 1.500.000 € au titre de projets d'investissements immobiliers non réalisés en Roumanie, ainsi qu'une demande en institution d'une expertise, e) préjudices matériel de 464.900 € et moral de 50.000 € au titre d'opérations immobilières non réalisées à ADRESSE4.), g) préjudices matériel de 809.700 € et moral de 90.000 € au titre d'opérations bancaires et i) frais de traduction de 410 €, en déclarant ces demandes non fondées, la demande en obtention d'une indemnité de procédure ayant subi le même sort. Le tribunal, concernant la demande civile formulée par PERSONNE4.) dans le contexte de SOCIETE12.) s'est déclaré incompétent pour en connaître pour autant qu'elle porte sur les postes réclamés sub a) préjudice moral de 1.000.000 €, b) préjudice matériel de 300.000 € au titre de perte de la valeur économique de SOCIETE12.) du fait de l'enquête pénale menée, e) et g) mêmes préjudices que ceux invoqués par SOCIETE12.) sub f) et h), et a dit les postes réclamés sub c), d) et f) non fondés en constatant qu'il s'agit des mêmes montants que ceux réclamés par SOCIETE12.) sur base des mêmes considérations. La demande en indemnité de procédure de PERSONNE4.) a été déclarée non fondée.

Le tribunal, concernant la demande civile de PERSONNE8.), sur base des mêmes motifs que ceux dégagés ci-avant, s'est déclaré incompétent pour en connaître pour autant qu'elle porte sur les postes réclamés sub a), b), e) et g), et compétent pour le surplus, en disant cette demande et celle tendant à l'obtention d'une indemnité de procédure non fondées

La demande SOCIETE1.) a été déclarée fondée à concurrence du montant de 514.917,69 €, avec les intérêts au taux légal, tels que spécifiés au dispositif de la décision. La demande civile de PERSONNE4.) agissant en tant que représentant, respectivement mandataire de la société de droit des Antilles néerlandaises SOCIETE10.) N.V., a été déclarée fondée pour le montant de 3.000 euros. Les autres demandes civiles ont soit fait l'objet d'une décision d'incompétence, soit ont été déclarées irrecevables ou non fondées.

Par déclaration du 6 juin 2016, le mandataire de la SOCIETE8.) S.A. a interjeté appel au civil contre le jugement n° 1293/2016 du 28 avril 2016, rendu contradictoirement à son encontre.

Par déclaration du 6 juin 2016, le mandataire de la société SOCIETE6.) a interjeté appel au pénal et au civil contre ce même jugement contradictoire à son encontre.

Par déclaration du 2 juin 2016, les parties civiles SOCIETE2.) LLC, PERSONNE2.), PERSONNE3.), PERSONNE4.), PERSONNE5.), SOCIETE3.) S.A., SOCIETE9.) B.V., SOCIETE10.) N.V., SOCIETE4.) SL, PERSONNE4.) et SOCIETE5.) 99 SL, ont fait interjeter appel au pénal et au civil contre ce jugement rendu par défaut contre PERSONNE1.) et contradictoirement à leur encontre.

Le 20 juillet 2016, le mandataire du prévenu et défendeur au civil, PERSONNE1.) a déclaré interjeter appel au pénal et au civil contre ledit jugement.

Le procureur d'État près le tribunal d'arrondissement de Luxembourg a interjeté appel par déclaration du 25 juillet 2016, notifiée le même jour au greffe du tribunal d'arrondissement de Luxembourg.

Par acte d'opposition du 25 juillet 2016, PERSONNE1.) a, en sus de son appel du 20 juillet 2016, relevé opposition contre le jugement rendu par défaut en date du 28 avril 2016.

Par courriers du 15 décembre 2016, PERSONNE1.) a informé les parties civiles de l'opposition précitée.

Par jugement sur incident du 18 janvier 2017, rendu contradictoirement à l'encontre de PERSONNE1.), le tribunal d'arrondissement de Luxembourg, statuant sur l'opposition du 25 juillet 2016, l'a déclarée irrecevable au motif que PERSONNE1.), qui a interjeté appel du jugement par défaut avant de former opposition, a saisi la juridiction du second degré de la cause et qu'il ne lui appartient plus de dessaisir cette juridiction par un acte ultérieur pour la déférer au juge de première instance.

Ce jugement a été frappé en date du 20 janvier 2017 d'un appel au pénal et au civil par PERSONNE1.), ainsi qu'en date du 23 février 2017 d'un appel au civil par la SOCIETE8.) S.A.

La Cour d'appel a infirmé dans son **arrêt n° 168/18 X du 25 avril 2018** le jugement du 18 janvier 2017. En effet, elle a retenu que c'est à tort que l'opposition formée le 25 juillet 2016 par PERSONNE1.) a été déclarée irrecevable en raison de l'irrecevabilité de l'appel interjeté le 20 juillet 2016 et elle a renvoyé la cause devant le tribunal d'arrondissement de Luxembourg.

Pour statuer ainsi, elle a considéré que seul un appel recevable peut déférer à la juridiction d'appel la connaissance de la cause, de sorte qu'un appel non recevable ne fait pas obstacle à la recevabilité d'une opposition ultérieure. En l'occurrence, la Cour d'appel a constaté, sur base d'une notification en date du 24 mai 2016 du jugement par défaut, notification qu'elle a qualifiée de régulière, que l'appel de PERSONNE1.) du 20 juillet 2016 est tardif, donc irrecevable, et que l'appel incident du ministère public est nécessairement irrecevable.

Finalement, la Cour d'appel a, en attendant que le tribunal se soit prononcé sur la recevabilité de l'opposition, notamment au vu du délai extraordinaire d'opposition de l'article 187, alinéa

4, du Code de procédure pénale, et, le cas échéant sur le bien-fondé de l'opposition, sursis à statuer quant aux appels relevés au civil. Il est à préciser qu'elle a, par ailleurs, déclaré les appels des parties civiles irrecevables pour autant qu'ils visent l'action publique.

Par un jugement du 31 janvier 2019, le tribunal d'arrondissement de Luxembourg, siégeant en matière correctionnelle et statuant contradictoirement, a statué sur la seule question de la recevabilité de l'opposition formée par le prévenu le 25 juillet 2016 contre le jugement rendu par défaut le 28 avril 2016.

Il a dit cette opposition recevable au niveau pénal et donc déclaré non avenues les condamnations prononcées au pénal à l'encontre du prévenu par le jugement du 28 avril 2016. En revanche, il a dit irrecevable au niveau civil l'opposition du prévenu. Il a encore donné acte à la SOCIETE8.) S.A de l'augmentation de sa demande civile contre le prévenu et a réservé les frais.

Si le tribunal a constaté la recevabilité de l'opposition pour le volet pénal, les premiers juges ont par contre considéré que le délai extraordinaire prévu à l'article 187, alinéa 4, du Code de procédure pénale ne s'applique pas aux dispositions du jugement par défaut ayant un caractère civil, si bien que l'opposition du prévenu à l'encontre de la partie civile doit être faite dans le délai ordinaire de l'article 187, alinéa 1^{er}, du Code de procédure pénale. En présence d'une notification, effectuée régulièrement, selon l'arrêt de la Cour d'appel du 25 avril 2018, en date du 24 mai 2016 au domicile élu du prévenu, le tribunal a constaté que l'opposition au civil est intervenue postérieurement au 8 juin 2016, date d'expiration du délai d'opposition.

Par déclaration du 15 février 2019 au greffe du tribunal d'arrondissement de Luxembourg, PERSONNE1.) a fait relever appel de ce jugement.

Par déclaration du 26 février 2019 au greffe du tribunal d'arrondissement de Luxembourg, la SOCIETE8.) a fait interjeter appel au civil contre ce jugement.

Par **arrêt no 271/19 V du 12 juillet 2019**, la Cour d'appel a dit l'appel au civil de PERSONNE1.) non fondé et confirmé aux mêmes motifs le jugement dans la mesure où il était entrepris. L'appel au civil de la SOCIETE8.) a par contre été déclaré irrecevable.

Par **arrêt no du 143/2020 du 12 novembre 2020**, la Cour de cassation a rejeté le pourvoi en cassation dirigé par PERSONNE1.) contre la décision de la Cour d'appel du 12 juillet 2019.

Par jugement du 19 janvier 2022, le tribunal a, d'abord, rappelé le principe selon lequel l'opposition formée par un prévenu contre un jugement par défaut qui l'a acquitté ne peut avoir pour effet de faire revivre la prévention dont il y a eu acquittement, de sorte qu'il a dit qu'il n'y avait pas lieu de se prononcer sur les infractions dont le prévenu a été acquitté dans le jugement du 28 avril 2016, l'analyse des infractions par le tribunal s'étant dès lors limitée aux faits reprochés au prévenu sur base des articles 196, 197 et 496 du Code pénal.

Le tribunal a dit l'opposition formée par PERSONNE1.) recevable au pénal, déclaré non avenues les condamnations prononcées au pénal à son encontre par jugement du 28 avril 2016,

et, statuant à nouveau, au pénal, a acquitté PERSONNE1.) des infractions suivantes (cf. page147 de l'arrêt dont pourvoi du 28 février 2023):

- 1) entre janvier 2008 et septembre 2008 : articles 196 et 197 du Code pénal : fausse instruction de virement du montant de 3.387.878 €, inscrit sur le compte Nostro de SOCIETE1.) vers le compte NUMERO2.) de la société SOCIETE11.) et usage de ce faux en le soumettant à SOCIETE8.) (infraction libellée dans la « *Partie I. Infractions commises dans le contexte des garanties relatives au crédit octroyé par SOCIETE1.) à la société SOCIETE11.)* »),
- 2) le 28 mars 2008 : articles 196 et 197 du Code pénal : falsification de la signature de PERSONNE7.) en établissant un document daté du 28 mars 2008 et intitulé « *déclaration des clients* » relatif au compte NUMERO3.) SOCIETE8.) de la société ORGANISATION1.) Inc, et en faisant usage de ce faux en le transmettant à SOCIETE8.) (infraction libellée dans la « *Partie II. Infractions commises au préjudice de ORGANISATION1.)* »),

et l'a pour le surplus condamné du chef des infractions de faux, d'usage de faux et d'escroquerie, repris au point XII dénommé « RECAPITULATF » du jugement (cf. page147 à 161 de l'arrêt dont pourvoi du 28 février 2023).

Au titre des infractions retenues à charge de PERSONNE1.), le tribunal, en tenant compte du dépassement du délai raisonnable ainsi que de l'attitude du prévenu, l'a condamné à une peine d'emprisonnement de 48 mois, assortie quant à son exécution d'un sursis de vingt-quatre mois, ainsi qu'à une amende de 150.000 €.

Par déclaration du 10 février 2022 au greffe du même tribunal, PERSONNE1.) a fait interjeter appel au pénal et au civil contre le jugement du 19 janvier 2022 qui a encore été entrepris par le Procureur d'État de Luxembourg par déclaration notifiée le 14 février 2022 au même greffe, ainsi que par la partie civile la société anonyme SOCIETE7.) S.A. par déclaration du 21 février 2022 au même greffe.

Par **arrêt no 90/23 V du 28 février 2023**, la Cour d'appel, cinquième chambre, siégeant en matière correctionnelle a

- suite à l'appel interjeté contre le jugement entrepris du 19 janvier 2022, acquitté PERSONNE1.) au bénéfice du doute, des infractions non établies à sa charge et l'a déchargé de la peine d'emprisonnement prononcée à son égard par le jugement entrepris, ainsi que de la peine d'amende y prononcée et de la contrainte par corps afférente.

La même décision a ordonné la restitution des avoirs et de l'immeuble saisis à leur légitime propriétaire et a confirmé pour le surplus le jugement entrepris au pénal.

Les appels, au civil, de PERSONNE1.) et de la société anonyme SOCIETE7.) S.A. sont déclarés non fondés ; et le jugement entrepris est confirmé au civil ;

- en continuation de l'arrêt n° 168/18 X du 25 avril 2018, déclaré les appels des parties civiles respectives non fondés et confirmé le jugement entrepris au civil. La juridiction du fond s'est déclarée incompétente pour connaître du surplus des demandes respectives des parties civiles.

Le pourvoi sous examen est dirigé contre cet arrêt no 90/23 V du 28 février 2023.

Quant à la recevabilité du pourvoi

Le pourvoi attaque un arrêt rendu en dernier ressort en matière correctionnelle statuant définitivement sur l'action publique et l'action civile, donc une décision qui relève de celles qui, au regard de leur objet, peuvent faire l'objet d'un pourvoi en cassation.

Le pourvoi est formé par la partie civile contre les dispositions relatives au volet civil du dispositif d'un arrêt d'acquiescement, réformant un jugement de condamnation de première instance.

Il se heurte ainsi, à première vue, à l'article 412 du Code de procédure pénale, qui dispose que *« dans aucun cas la partie civile ne peut poursuivre l'annulation d'une décision d'acquiescement ; mais si la décision a prononcé contre elle des condamnations civiles supérieures à celles demandées par la partie acquittée, cette disposition de la décision peut être annulée sur la demande de la partie civile »*.

Or selon votre jurisprudence² la partie civile, demanderesse en cassation est recevable à attaquer la décision déférée en ses dispositions ayant statué sur sa demande civile. La partie civile peut, à l'appui de son pourvoi, proposer des moyens concernant la partie de la décision rendue sur l'action publique, dans la mesure où cette partie sert de base à la décision rendue sur la demande civile.

La Cour d'appel ayant retenu que *« Concernant les prétentions que les parties civiles réitèrent par réformation du jugement entrepris du 28 avril 2016 et celles qu'elles augmentent dans le cadre de la présente instance, la Cour d'appel constate, au vu de l'issue du litige au pénal, qu'elle est incompétente pour connaître de ces prétentions. »*, le pourvoi sous examen est à déclarer recevable.

Il en va de même des moyens, qui concernent tous l'action publique qui sert de base à la demande civile.

² Arrêt n°17/2014 pénal du 3 avril 2014, affaire n°3304 du registre ensemble les conclusions exhaustives rédigées par Monsieur le Procureur général d'État adjoint John PETRY, arrêt n° 03/2017 pénal du 26 janvier 2017, numéro 3738 du registre

Quant aux premier et deuxième moyens de cassation

Dans le cadre du premier moyen, il est fait grief à l'arrêt attaqué d'avoir violé l'article 197 du Code pénal,

« aux motifs qu' « il y a lieu de préciser que les infractions d'usage de faux et d'escroquerie sont, en l'espèce, le corollaire [sic] de l'ensemble des faits ayant trait à l'infraction de faux, de sorte que ce n'est qu'à supposer que cette infraction soit établie à charge du prévenu, que les infractions d'usage de faux et d'escroquerie sont susceptibles d'être retenues à son encontre »,

et qu' « [i]l faut en déduire que la preuve d'un faux, indépendamment de tout autre débat, n'est pas établie à l'exclusion de tout doute raisonnable, et il en va par voie de conséquence de même par rapport à l'usage de faux »,

et qu' « il faut retenir que la preuve de la commission d'un faux dans le chef du prévenu, contrairement à ce que le tribunal a retenu, n'est pas établie à l'exclusion de tout doute raisonnable et il en va à fortiori de même pour ce qui [sic] de l'usage de faux »,

alors que l'article 197 du Code pénal relatif à l'infraction d'usage de faux dispose que « dans tous les cas exprimés dans la présente section [section Ire – Des faux en écritures authentiques et publiques, en écritures de commerce ou de banque et en écritures privées], celui qui aura fait usage de faux sera puni comme s'il était l'auteur du faux »,

que l'article 197 du Code pénal n'érige pas en élément constitutif de cette infraction que l'auteur de l'usage de faux soit également l'auteur du faux, que l'auteur du faux soit identifié ou que l'auteur du faux soit condamné pour l'infraction de faux,

qu'en statuant qu'à défaut d'avoir établi l'infraction de faux dans le chef de Monsieur PERSONNEL.), l'infraction d'usage de faux ne peut être retenue à son encontre, la Cour d'appel a violé l'article 197 du Code pénal. »

Dans le cadre du deuxième moyen le même extrait de la motivation est critiqué pour violer l'article 496 du Code pénal :

« alors que l'article 496 du Code pénal relatif à l'escroquerie dispose que « quiconque, dans le but de s'approprier une chose appartenant à autrui, se sera fait remettre ou délivrer ou aura tenté de se faire remettre ou délivrer des fonds, meubles, obligations, quittances, décharges, clefs électroniques, soit en faisant usage de faux noms ou de fausses qualités, soit en employant des manœuvres frauduleuses pour persuader l'existence de fausses entreprises, d'un pouvoir ou d'un crédit imaginaire, pour faire naître l'espérance ou la crainte d'un succès, d'un accident ou de tout autre événement chimérique, ou pour abuser autrement de la confiance ou de la crédulité, sera puni d'un emprisonnement de quatre mois à cinq ans et d'une amende de 251 euros à 30.000 euros.

Le coupable pourra de plus être condamné à l'interdiction, conformément à l'article 24 »,

que l'article 496 du Code pénal relatif à l'escroquerie n'érige pas en élément constitutif de cette infraction ni le fait qu'elle soit commise moyennant l'emploi ou l'usage d'un faux, ni le fait que, dans l'hypothèse où l'infraction a été commise moyennant l'emploi ou l'usage d'un faux, l'auteur de ce faux soit identifié ou condamné pour cette infraction,

qu'en statuant qu'à défaut d'avoir établi l'infraction de faux dans le chef de Monsieur PERSONNE1.), l'infraction d'escroquerie ne peut être retenue à son encontre, la Cour d'appel a violé l'article 496 du Code pénal. »

L'analyse des développements critiqués doit se faire, d'une part, en tenant compte de l'étendue de la saisine de la Cour d'appel et, d'autre part, en les replaçant dans leur contexte au sein de la motivation de l'arrêt.

Sous le point II intitulé « *Recours exercés contre le jugement du 19 janvier 2022* » (pages 187 à 197 de la décision dont pourvoi), la juridiction du fond reprend les faits qualifiés de faux, d'usage de faux et d'escroquerie pour lesquels PERSONNE1.) a été retenu comme auteur par la juridiction de première instance et dont elle est appelée à connaître par l'effet dévolutif de l'appel.

Concernant l'étendue de sa saisine, la Cour d'appel retient à la page 220 de son arrêt :

« Concernant la portée de la saisine, au pénal, du tribunal de première instance qui a rendu le jugement du 19 janvier 2022, jugement qui est en l'espèce entrepris au pénal par le prévenu et par le ministère public, il faut constater qu'étant donné que le jugement rendu le 28 avril 2016 par défaut à l'égard du prévenu a uniquement été régulièrement entrepris par celui-ci par le biais de l'opposition qu'il a relevée, au pénal, contre ce même jugement, les appels qui ont été interjetés par lui et par le ministère public contre ce jugement ayant été déclarés irrecevables, ceci étant définitivement acquis en cause, c'est par une juste application des principes régissant l'opposition que les juges de première instance ont dit que les acquittements prononcés par le jugement du 28 avril 2016 étaient acquis au profit du prévenu, étant donné qu'il est de principe que le jugement entrepris par voie d'opposition n'est anéanti que par rapport à ses dispositions qui sont défavorables à la partie opposante, le juge statuant sur l'opposition relevée par le prévenu ne pouvant aggraver la condamnation, ni le condamner au titre d'infractions ayant donné lieu à un acquittement.

Compte tenu de ce qui précède, c'est à juste titre que les juges de première instance dans le jugement entrepris du 19 janvier 2022 ont limité l'examen du litige, au pénal, aux seules infractions dont le prévenu avait été déclaré convaincu par ce même jugement.

Concernant la portée de l'opposition, il est rappelé que la condamnation par défaut sera considérée comme non avenue pour autant que le recours ainsi exercé soit recevable, tel le cas en l'espèce.

Dès lors que l'opposition en droit luxembourgeois n'anéantit pas le jugement, mais seulement la condamnation qui intervient aux termes de cette décision, l'effet extinctif de l'opposition n'est pas total, alors qu'elle laisse subsister l'instruction qui a été menée à l'audience lors du jugement par défaut (en ce sens Cour d'appel X, 11 janvier 2017, n° 15/17).

Il en suit que les plunitifs d'audience dressés par le greffier qui ont trait aux débats menés dans le cadre du jugement rendu par défaut, ne sont pas anéantis, mais subsistent, de sorte que le juge statuant après l'opposition peut valablement s'y référer.

En ce qui concerne les faits en litige, le tribunal en a fourni une description correcte, de sorte qu'il convient de s'y référer en l'absence d'un quelconque élément nouveau en instance d'appel. »

Or les faits et infractions en cause ont été envisagés sous le seul aspect de PERSONNE1.) comme étant l'auteur unique de la falsification de documents, confectionnés selon trois scénarios de fausses signatures, à savoir, d'une part, les signatures contrefaites en ce que le prévenu aurait apposé de sa main, la signature d'un client, en imitant celle-ci, d'autre part, des signatures contrefaites au moyen d'une manipulation par photocopie ou scannage de la signature d'un client, finalement l'abus de blanc-seing.

PERSONNE1.) a en outre été renvoyé comme auteur de l'usage des documents falsifiés suivant les modes opératoires détaillés ci-dessus, usage commis pour se faire remettre des fonds appartenant à son employeur. Le seul type de manœuvres frauduleuses considéré dans le cadre de l'infraction d'escroquerie était l'usage de faux documents, confectionnés par le faussaire.

La juridiction d'appel étant arrivée à la conclusion qu'un doute persiste quant à l'imputabilité des falsifications au prévenu, il était, au vu de l'étendue de la saisine de la Cour et de l'imbrication des faits renvoyés, devenu superfétatoire d'analyser en détail les faits au regard des éléments constitutifs des infractions d'usage de faux et d'escroquerie, reprochées au prévenu.

La Cour d'appel a ainsi, sans violer les dispositions visées aux premier et deuxième moyens pu retenir que « *En ce qui concerne les infractions qui sont en l'espèce reprochées au prévenu, il y a lieu de préciser que les infractions d'usage de faux et d'escroquerie sont, en l'espèce, le corollaire de l'ensemble des faits ayant trait à l'infraction de faux, de sorte que ce n'est qu'à supposer que cette infraction soit établie à charge du prévenu, que les infractions d'usage de faux et d'escroquerie sont susceptibles d'être retenues à son encontre. »*

Il en suit que les moyens sous examen sont à déclarer non fondés.

Quant aux troisième et quatrième moyens de cassation

Dans le cadre des troisième et quatrième moyens, la partie demanderesse en cassation réitère sa critique de l'extrait de la motivation de la Cour d'appel, déjà visé par les deux premiers moyens de cassation au regard du cas d'ouverture du défaut de base légale.

À noter que malgré la mention de l'article 89 de la Constitution, ainsi que de l'article 195 du Code de procédure pénale dans la discussion respective des moyens sous examen, il ressort de la lecture d'ensemble des développements que le cas d'ouverture visé est bien celui du défaut de base légale. Le reproche adressé à la Cour d'appel est celui d'avoir dans un arrêt manquant sous ce rapport de base légale, omis d'énoncer les éléments constitutifs des infractions d'usage de faux et d'escroquerie et de les caractériser au regard des faits de l'espèce.

Le défaut de base légale se définit comme l'insuffisance des constatations de fait qui sont nécessaires pour statuer sur le droit.

Or en se référant comme suit à la motivation détaillée des éléments constitutifs des infractions de faux, d'usage de faux et d'escroquerie, reprise aux pages 9 à 13 de l'arrêt dont pourvoi, des juges de première instance « *En ce qui concerne les infractions de faux, d'usage de faux et d'escroquerie qui sont en l'espèce reprochées au prévenu par le ministère public, la Cour d'appel, s'agissant des principes les régissant, renvoie au jugement entrepris qui les a fidèlement reproduits.* », les juges d'appel ont par des motifs exempts d'insuffisance, énoncé les éléments constitutifs des infractions d'usage de faux et d'escroquerie.

Comme déjà développé dans le cadre des deux premiers moyens, la juridiction d'appel étant arrivée à la conclusion qu'un doute persiste quant à l'imputabilité des falsifications au prévenu, elle a estimé, au vu de l'étendue de sa saisine et de l'imbrication des faits renvoyés, qu'il était devenu superfétatoire de caractériser les infractions d'usage de faux et d'escroquerie au regard des faits reprochés au prévenu.

Il s'ensuit que les moyens ne sont pas fondés.

Quant au cinquième moyen de cassation

Il est fait grief à l'arrêt attaqué d'avoir retenu :

« [p]our ce qui est des faits qui sont reprochés au prévenu sous le point 8 (Partie III), la Cour constate qu'ils ont trait à la falsification, par photocopie ou scannage, de la signature de PERSONNE4.), le document visé étant le transfert du montant de 1.700.000 euros du compte NUMERO2.) (SOCIETE11.) vers le compte NUMERO4.) (SOCIETE13.) en date du 14 mars 2008.

C'est dès lors, à tort que le tribunal, à cet égard, s'est référé au rapport d'expertise R2 (qui a trait aux documents revêtus de la signature de PERSONNE9.)), et plus précisément au document 10 de ce rapport, alors que cette pièce a trait au transfert du montant de 1.700.000 euros du 7 janvier 2008 qui a effectué en sens inverse du compte SOCIETE13.) vers le compte SOCIETE11.), la signature en cause étant celle de PERSONNE9.). La Cour d'appel ne saurait, dès lors, rejoindre les juges de première instance en ce qu'ils ont retenu le prévenu dans les liens de l'infraction de faux sur base de cette prémisse qui s'avère tout simplement, fausse.

Il faut déduire de ce qui précède que les infractions de faux, d'usage de faux et d'escroquerie qui, à ce titre, sont reprochées au prévenu ne sont pas établies à l'exclusion de tout doute. »

alors que la Cour d'appel n'a aucunement vérifié l'existence ou la non-existence des éléments constitutifs des infractions de faux, d'usage de faux et d'escroquerie conformément aux articles 196, 197 et 496 du Code pénal en ce qui concerne les faits reprochés sub III.8 du Réquisitoire,

qu'en retenant que les infractions de faux, d'usage de faux et d'escroquerie ne sont pas établies à l'égard de Monsieur PERSONNE1.) du fait que le tribunal de première instance s'est trompé dans son analyse d'un rapport d'expertise, la Cour d'appel a insuffisamment motivé sa décision

d'acquittement de Monsieur PERSONNE1.) pour l'infraction de faux, d'usage de faux et d'escroquerie. »

Comme pour les troisième et quatrième moyens, il ressort de la lecture d'ensemble des développements que malgré la mention de l'article 89 de la Constitution, ainsi que de l'article 195 du Code de procédure pénale, le cas d'ouverture visé est bien celui du défaut de base légale. Le reproche adressé à la Cour d'appel est celui d'avoir dans un arrêt manquant sous ce rapport de base légale, omis d'analyser les éléments constitutifs des infractions de faux, d'usage de faux et d'escroquerie au regard des faits de l'espèce.

Le défaut de base légale se définit comme l'insuffisance des constatations de fait qui sont nécessaires pour statuer sur le droit.

Afin de pouvoir apprécier le reproche formulé par la partie demanderesse en cassation, il y a lieu de le replacer dans son contexte.

Avant d'analyser les infractions visées dans les parties I à XI du jugement, la Cour d'appel se livre à des développements à caractère plus général et retient³ :

« S'agissant des signatures, ainsi que des reproductions de signature, par scan ou photocopie pour lesquelles l'expert ne s'est pas prononcé, la Cour d'appel constate que le tribunal pour asseoir sa conviction que le prévenu est l'auteur des faux qui lui sont reprochés, s'est basé sur les déclarations des clients, la motivation du jugement entrepris se résumant ainsi : « le tribunal entend accorder crédit aux dires des clients, plutôt qu'aux contestations du prévenu, notamment si la signature s'intègre dans un ensemble d'opérations d'un client pour lequel il est établi que la signature a été systématiquement contrefaite. Les dires des clients sont crédibles dans la mesure où de nombreux clients font des déclarations similaires. De même certains clients n'ont pas hésité à admettre également que certains virements entrés sur leur compte ne leur revenaient pas, ce qui corrobore encore l'honnêteté de leur déclaration ».

Il faut noter que s'il ne fait aucun doute que la signature des clients de la banque a été contrefaite de manière systématique et que certains clients ont vu leur compte crédité de montants qui ne leur revenaient pas, il n'en reste pas moins que ces éléments ne permettent pas à eux seuls et en l'absence d'autres éléments de preuve tangibles à cet égard, d'imputer au prévenu les falsifications en cause, étant rappelé que l'infraction de faux, pour pouvoir être retenue, requiert la preuve que les signatures falsifiées émanent de la plume du prévenu, respectivement que le prévenu les a numériquement ajoutés aux documents, partant, la preuve que les faux qui lui sont reprochés sont l'œuvre du prévenu, respectivement lui sont imputables.

Les indices mis en relief par le tribunal pour forger sa conviction par rapport à la culpabilité du prévenu, ne sont dès lors pas de nature à amener la Cour d'appel à la même conclusion.

Il faut ajouter que les tableaux Excels dont le tribunal s'est prévalu pour asseoir sa conviction, même s'ils constituent des éléments de fait dont le tribunal a valablement pu tenir compte, indépendamment du fait que l'infraction de faux et d'usage de faux n'a pas été retenue à ce titre contre le prévenu dans le jugement par défaut du 28 avril 2016, l'acquittement n'effaçant que le caractère pénal des faits (infractions), mais pas la matérialité des faits en tant que soi,

³ Page 233 à 234 de l'arrêt dont pourvoi

ces tableaux, aux yeux de la Cour d'appel, ne sont toutefois pas non plus de nature à étayer les infractions de faux et d'usage de faux dans le chef du prévenu.

La Cour d'appel note finalement encore que même si certaines déclarations du prévenu peuvent paraître douteuses, voire non crédibles, elles ne sont toutefois pas de nature à lever le doute qui enrobe, en l'espèce, la matérialité des infractions qui lui sont reprochées. »

Suit ensuite une analyse des parties I à XI du jugement. Concernant la partie III la Cour retient : « *Pour ce qui est des faits qui sont reprochés au prévenu sous le point 8 (Partie III), la Cour constate qu'ils ont trait à la falsification, par photocopie ou scannage, de la signature de PERSONNE4.), le document visé étant le transfert du montant de 1.700.000 euros du compte NUMERO2.) (SOCIETE11.) vers le compte NUMERO4.) (SOCIETE13.) en date du 14 mars 2008.*

C'est, dès lors, à tort que le tribunal, à cet égard, s'est référé au rapport d'expertise R2 (qui a trait aux documents revêtus de la signature de PERSONNE9.), et plus précisément au document 10 de ce rapport, alors que cette pièce a trait au transfert du montant de 1.700.000 euros du 7 janvier 2008 qui a été effectué en sens inverse du compte SOCIETE13.) vers le compte SOCIETE11.), la signature en cause étant celle de PERSONNE9.). La Cour d'appel ne saurait, dès lors, rejoindre les juges de première instance en ce qu'ils ont retenu le prévenu dans les liens de l'infraction de faux sur base de cette prémisse qui s'avère, tout simplement, fausse. »

Ayant d'ores et déjà écarté les témoignages des clients et les déclarations du prévenu comme éléments de preuve permettant d'emporter l'intime conviction de la juridiction quant à l'imputabilité des infractions de faux, d'usage de faux et d'escroquerie au prévenu, le constat de l'absence d'analyse de l'expert du document litigieux permet de conclure à la Cour d'appel, au vu de l'imbrication des faits lui dévolus par l'appel⁴ à une absence de preuve des infractions reprochées dans le chef du prévenu.

Qu'en retenant que « *Il faut déduire de ce qui précède que les infractions de faux, d'usage de faux et d'escroquerie qui, à ce titre, sont reprochées au prévenu ne sont pas établies à l'exclusion de tout doute* », la Cour d'appel a dès lors légalement justifié sa décision.

Le moyen est dès lors à déclarer non fondé.

Quant aux sixième et septième moyens de cassation

Les sixième et septième moyens de cassation mettent en œuvre le grief de la contradiction de motifs, valant défaut de motifs, vice de forme de l'arrêt attaqué.

Il est fait grief à la Cour d'appel de s'être mépris sur la nature des documents analysés dans le cadre des rapports d'expertise R3 et R4 en retenant que « *ce n'est que dans deux rapports que l'expert a décrit la nature des pièces qui lui ont été communiquées, à savoir dans les rapports R2 et R5.*

⁴ Développements faits dans le cadre de l'analyse des deux premiers moyens

En effet, dans le rapport R2, l'expert, concernant les spécimens de signature de PERSONNE9.), précise qu'il s'agit de documents produits en original (à l'exception de sa carte d'identité), étant renvoyé par rapport au document 21 à ce qui a été dit ci-avant, la Cour d'appel admettant au vu de la contradiction relevée que le document est à considérer comme étant une copie.

Dans le rapport R5, l'expert précise que les documents sur lesquels l'analyse a porté (X1 à X19) sont tous des originaux exception faite du document X4.

Concernant l'ensemble des autres documents qui ont été transmis par le juge d'instruction à l'expert Emmanuel Stevens aux fins de les analyser par rapport aux missions qui lui ont été confiées par ce juge, l'expert a fourni aucune pièce à ce titre, de sorte que la Cour d'appel, compte tenu du fait qu'il est [sic] résulté de l'enquête menée que les originaux avaient en majeure partie disparu, respectivement ont été introuvables, admet que pour tous ces documents, il s'agit de simples copies »,

alors « qu'en admettant qu'en ce qui concernait les documents, dont Monsieur l'Expert Emmanuel STEVENS n'aurait pas spécifié leur nature, tel qu'il l'a fait dans les rapports R2 et R5, ces documents étaient des photocopies, y compris donc les documents analysés dans le rapport R3 » et R4, l'arrêt serait en contradiction avec les termes des rapports dressés en date du 23 juin 2009, rapports qui seraient une annexe à l'arrêt lui-même.

À titre préliminaire, il y a lieu de noter que le sens à donner à l'affirmation que les rapports sont une annexe de l'arrêt peut être difficilement cerné puisque les rapports litigieux ne sont matériellement pas annexés à l'arrêt. Cette affirmation n'est pas autrement développée dans le cadre de la discussion du moyen.

La partie demanderesse en cassation entend faire application de la jurisprudence de la Cour de cassation française⁵, qui lorsque les faits énoncés par un arrêt se trouvent en contradiction avec ceux énoncés dans un rapport d'expertise, censure cette dénaturation des documents de preuve pour contradiction de motifs. À noter que dans le cas d'espèce, contrairement à la jurisprudence française invoquée par la demanderesse en cassation, il n'est pas question d'une reprise erronée dans l'arrêt dont pourvoi de constatations analysées par l'expert, mais la question porte sur la nature des documents analysés. La question d'une éventuelle transposition de la jurisprudence française à la présente affaire ne se pose donc pas.

Les juges d'appel ont analysé les rapports d'expertise R3 et R4 comme suit :

« La mission confiée à l'expert dans le cadre du rapport du 23 juin 2009 (R3), consiste à déterminer si les paraphes et signatures attribuées au « partenaire » figurant sur la convention de partenariat du 30 juin 2005 entre SOCIETE1.) et PERSONNE7.) (annexe 7 au rapport de policeNUMERO5.)/67) émanent de la main de celui-ci, si le spécimen de signature attribuée à PERSONNE7.) sur le document intitulé « mode et spécimen de signatures » relatif au compte n° NUMERO3.) de la ORGANISATION1.) (annexe 8 au rapportNUMERO5.)/67) émane de PERSONNE7.) et en cas de faux avéré, à déterminer si ces signatures ou paraphes émanent de la main du prévenu.

Il se dégage de ce rapport d'expertise que l'expert, concernant l'annexe 7, attribue aux documents, à savoir aux paraphes apposés sur la convention de partenariat de 6 pages

⁵ Cour de Cassation, Chambre criminelle, du 25 avril 1974, 73-91.297, Publié au bulletin

(numérotées de 1 à 6), les indexes X37 A à X 37E, aux deux signatures se trouvant à la page 6 de la convention, les indexes X37F et NUMERO6.), aux paraphes apposés sur les cinq pages d'annexes (numérotées de 7 à 11) les indexes X37H à NUMERO7.). L'expert, concernant l'annexe 8, attribue au document en cause l'indexe X38. L'expert énonce ensuite les spécimens de comparaison du prévenu (idem au rapport initial) ainsi que ceux de PERSONNE7.) (B1 à B31 ; cf rapport initial) et il attribue l'indexe B 32 à la signature figurant sur le spécimen de signature lié au compte « NUMERO8.) ».

Après avoir procédé à l'analyse descriptive des signatures indexées X37A à NUMERO7.) et X38, par la technique du graphisme, l'expert fait une analyse comparative entre les caractéristiques graphiques des spécimens de signature de PERSONNE7.) indexées sous B1 à B32, et les signatures et paraphes X37A à NUMERO7.) et X38 et il termine par l'analyse comparative entre les caractéristiques graphiques des spécimens d'écriture et de signature de PERSONNE1.) indexées sous A et C à K et les signatures indexées X37A à NUMERO7.) et X38.

En guise de conclusion, l'expert retient qu'à son avis :

- « les signatures et paraphes de question ont été écrits par un seul et même scripteur »,
- « ces signatures et paraphes n'ont pas été écrits par Monsieur PERSONNE7.) »,
- « l'importance qualitative et quantitative des similitudes montre que ces signatures et paraphes ont très probablement été écrits par Monsieur PERSONNE1.) ».

Une conclusion formelle ne peut toutefois pas être avancée, car, s'agissant de tracés contrefaits, les divergences sont irréductibles ».

La mission confiée à l'expert dans le cadre du rapport d'expertise du 28 août 2009 (R4) consiste à déterminer si les signatures figurant sur les annexes 1 et 2 de l'audition de PERSONNE10.) émanent de la main de celui-ci, l'expert étant invité à procéder par superposition des deux signatures en vue de déterminer, si elles sont susceptibles d'avoir été copiées à l'aide d'un spécimen de signature antérieur, et à déterminer, en cas de faux avéré, si ces signatures émanent de la main du prévenu.

Il se dégage de ce rapport que l'expert, concernant les signatures figurant sur l'annexe 1, leur attribue les indexes X1, Y1 et il attribue aux mentions manuscrites y figurant l'indexe Z1. S'agissant des signatures figurant sur l'annexe 2, l'expert leur attribue les indexes X2 et Y2 et il attribue à la mention manuscrite l'indexe Z2. L'expert énonce ensuite les spécimens de comparaison du prévenu (idem au rapport initial) ainsi que ceux de PERSONNE10.) en leur attribuant les indexes M1 à M15.

Dans le cadre de l'analyse descriptive des signatures indexées X1 et X2, Y1 et Y2, ainsi que des mentions manuscrites Z1 et Z2, l'expert précise, d'abord, notamment que le document comportant les signatures X1 et Y1 « peut être considéré comme un original » et un peu plus loin « ce document est donc bien un original » ; il précise encore que la signature X1 a été produite par une manipulation à l'aide d'un photocopieur ou d'un scanner et qu'en tenant compte des documents de comparaison, la signature X1 n'a pas eu pour modèle l'une des quinze signatures de comparaison.

L'expert procède ensuite à l'analyse descriptive proprement dite des signatures et mentions manuscrites X1, Y1, Z1, X2, Y2 et Z2 par la technique du graphisme et fait, par la suite, une analyse comparative entre les caractéristiques graphiques des spécimens de signature de PERSONNE10.) indexées sous M1 à M15 et les signatures et mentions X1, Y 1, Z1, et X2, Y2 et Z2 et il termine par l'analyse comparative entre les caractéristiques graphiques des spécimens

d'écriture et de signature de PERSONNE1.) indexées sous A et C à K et les signatures et mentions manuscrites X1, Y1, Z1 et X2, Y2 et Z2.

En guise de conclusion, l'expert retient qu'à son avis :

1. « Concernant les deux signatures du client figurant sur les documents de question (signatures apposées à gauche de chacun des deux documents de question, respectivement dans l'interligne des mentions imprimées « Cordialement » et « P.P. » du document dd. 16.04.08, et en bas à droite de la mention imprimée « Saludos cordiales, » du document du 21/05/08) »,

- « ces deux signatures présentent un trait constitué de particules de toner. Elles procèdent donc d'une reproduction par scannage ou photocopie. Il s'agit de FAUX PAR TRANSFERT »,

- « elles sont exactement superposables. Elles émanent d'un seul et même modèle »,

- « l'importance qualitative et quantitative des similitudes avec les spécimens de comparaison montre que ce modèle est assurément une signature de Monsieur PERSONNE10.) »,

- « ce modèle n'a pas pu être identifié. Il ne correspond effectivement à aucune des 15 signatures de comparaison avérées de Monsieur PERSONNE10.) dont nous avons pu avoir connaissance ».

2. « Concernant les deux signatures apposées en travers du cachet estampillé « B. DE TRAVY » des documents de question »:

- « ces signatures ont été tracées à l'aide d'un stylo à plume ou d'un feutre à pointe fine à l'encre noire fluide. Il s'agit donc de signatures originales »,

- « elles ont été écrites par une seule et même personne »,

- « la comparaison de ces deux signatures et des spécimens d'écriture et de signature de Monsieur PERSONNE1.) n'aboutit à aucune conclusion utile »,

3. « Concernant les mentions manuscrites des deux documents de question (les mentions « 28/04:08 », « Frais uniques : 100 Euros » et « Débit et Crédit le 29/04/08 » du document daté du 16/04/2008, et la mention « Sans frais » du document daté du 21/05/08): »,

- « ces mentions ont été tracées à l'aide d'un stylo à plume ou d'un feutre à pointe fine à l'encre noire fluide. Elles sont donc des mentions originales »,

- « l'importance qualitative et quantitative des similitudes avec les spécimens de comparaison de Monsieur PERSONNE1.) montre que ces mentions ont été écrites par cette personne ».

Il découle de ce qui précède que les rapports R1 et R3 ont trait à la signature falsifiée, proprement dite, de PERSONNE7.), tandis que les rapports R2, R4 et R5 concernent des falsifications de signature de PERSONNE9.), de PERSONNE10.) et de PERSONNE11.), par reproduction, respectivement par transfert de signature, étant ajouté que les documents n° 15 et 18, visés dans le rapport R5 concernent le reproche de la falsification par abus de blanc seing.

(...)

Il faut constater, d'emblée, concernant l'ensemble des documents analysés par l'expert, que ce n'est que dans deux rapports que l'expert a décrit la nature des pièces qui lui ont été communiquées, à savoir dans les rapports R2 et R5.

En effet, dans le rapport R2, l'expert, concernant les spécimens de signature de PERSONNE9.), précise qu'il s'agit de documents produits en original (à l'exception de sa carte d'identité), étant renvoyé par rapport au document 21 à ce qui a été dit ci-avant, la Cour d'appel admettant au vu de la contradiction relevée que le document est à considérer comme étant une copie.

Dans le rapport R5, l'expert précise que les documents sur lesquels l'analyse a porté (X1 à X19) sont tous des originaux exception faite du document X4.

Concernant l'ensemble des autres documents qui ont été transmis par le juge d'instruction à l'expert Emmanuel Stevens aux fins de les analyser par rapport aux missions qui lui ont été confiées par ce juge, l'expert n'a fourni aucune précision à ce titre, de sorte que la Cour d'appel, compte tenu du fait qu'il est résulté de l'enquête menée que les originaux avaient en majeure partie disparu, respectivement ont été introuvables, admet que pour tous ces documents, il s'agit de simples copies.

À noter que même si le fait que la quasi-totalité des documents soumis pour examen à l'expert étaient des copies et non des originaux constituait une donnée dont il faut admettre qu'elle était connue par les différents intervenants au litige, il n'en reste pas moins qu'il aurait fallu que l'expert précise cet élément qui revête une importance particulière en matière de vérification d'écritures, étant donné tel qu'il sera dit ci-après, que le degré de probité en dépend.

La Cour d'appel constate, en l'espèce, que cet élément, à savoir l'omission de l'expert d'indiquer la nature des documents lui étant soumis et notamment le fait de ne pas avoir précisé les documents pour lesquels il ne disposait que de simples copies, nonobstant la circonstance d'avoir été mis en relief par l'expert Rafael Orellana De Castro dans son expertise du 30 décembre 2016, qui est le seul rapport versé par la défense en instance d'appel, n'a pas autrement interpellé les juges de première instance qui n'ont aucunement pris position par rapport à ce point pourtant relevé par eux dans le jugement entrepris du 19 janvier 2022, le tribunal en ayant fait abstraction en balayant littéralement ce point sans l'analyser. »

Selon le rapport R3 dressé en date du 23 juin 2009 par l'expert Emmanuel STEVENS, les documents analysés étaient les annexes n°7 au rapport numéroNUMERO5.)/67 du 12 mai 2009 de la police grand-ducale, service de police judiciaire, section banques assurances, bourse et fiscalité et l'annexe n°8 du même rapport.

Selon la demanderesse en cassation, il y aurait lieu de retenir, par voie de déduction, que l'analyse de l'expert s'est faite sur des documents originaux, puisqu'il ressort du prédit rapport n°5117/67 que les documents annexés à ce rapport en annexes 7 et 8 étaient des originaux (page 2 du rapport n° JDANUMERO5.)/67 du 12 mai 2009, pièce 6) et que la saisie des originaux a été opérée « afin qu'ils puissent être soumis à une expertise graphologique ».

Il ne reste pas moins que le rapport même n'indique pas clairement sur quels documents, originaux ou copies, le travail d'analyse de l'expert a été effectué. Ni l'ordonnance du juge d'instruction ni un quelconque transmis du juge d'instruction à l'expert graphologue ou accusé de réception de pièces du graphologue ne permettent d'établir avec certitude la nature des documents analysés par ce dernier.

Concernant le rapport R4 dressé en date du 28 septembre 2009 par l'expert Emmanuel STEVENS (pièce 7 – rapport R4 du 28 septembre 2009), la demanderesse en cassation retient que ce dernier a précisé sous le chapitre I de son rapport R4 que le document analysé sub 1, c'est-à-dire l'annexe 1 à l'audition de PERSONNE10.), à savoir un ordre de virement à hauteur de 600.000 € du 16 avril 2008, était un original.

Comme pour le rapport R3, le rapport R4 n'indique pas de manière précise et circonstanciée sur quel document, original ou copie, le travail d'analyse de l'expert a été effectué. Si, comme l'a relevé la Cour⁶, « dans le cadre de l'analyse descriptive des signatures indexées X1 et X2, Y1 et Y2, ainsi que des mentions manuscrites Z1 et Z2, l'expert précise, d'abord, notamment que le document comportant les signatures X1 et Y1 « peut être considéré comme un original » et un peu plus loin « ce document est donc bien un original » », ces précisions de l'expert ne déterminent « stricto sensu » pas pour autant la nature du document expertisé.

C'est dès lors, sans contredire le contenu des rapports d'expertise R3 et R4, que la Cour a pu retenir que « Concernant l'ensemble des autres documents qui ont été transmis par le juge d'instruction à l'expert Emmanuel Stevens aux fins de les analyser par rapport aux missions qui lui ont été confiées par ce juge, l'expert n'a fourni aucune précision à ce titre, de sorte que la Cour d'appel, compte tenu du fait qu'il est résulté de l'enquête menée que les originaux avaient en majeure partie disparu, respectivement ont été introuvables, admet que pour tous ces documents, il s'agit de simples copies. ».

Afin d'être complet, et à titre subsidiaire, il y a lieu de noter que le motif relevé pour affirmer l'existence d'une contradiction n'est qu'un motif surabondant.

Concernant l'imputabilité des faux au prévenu, l'expert retient dans le cadre du rapport R3 : « Une conclusion formelle ne peut toutefois pas être avancée, car, s'agissant de tracés contrefaits, les divergences sont irréductibles ».

Dans le rapport R4 l'expert arrive à la conclusion que les deux signatures du client figurant sur les documents de question constituent des « faux par transfert », et que pour les deux signatures apposées en travers du cachet estampillé « B. DE TRAVY » des documents de question » la comparaison de ces deux signatures et des spécimens d'écriture et de signature de Monsieur PERSONNE1.) n'aboutit à aucune conclusion utile.

En ce qui concerne les mentions manuscrites des deux documents de question (les mentions « 28/04:08 », « Frais uniques : 100 Euros » et « Débit et Crédit le 29/04/08 » du document daté du 16/04/2008, et la mention « Sans frais » du document daté du 21/05/08), le fait que l'expert les attribue au prévenu est sans pertinence, puisque le Cour a retenu sur ce point⁷ :

« Concernant la falsification par transfert de signatures, la Cour d'appel ne saurait pas davantage adopter la motivation des juges de première instance qui ont retenu que dès lors que « l'expert Stevens conclut à un transfert de signatures, le tribunal suit l'avis de l'expert et considère par ailleurs que le transfert a été opéré par le prévenu, au vu du grand nombre de transferts similaires trouvés exclusivement sur des documents passés entre les mains du prévenu et au vu de la dénégation des personnes concernées quant au recours à des signatures numérisées ».

⁶ Page 226 de l'arrêt dont pourvoi

⁷ Page 232 (dernier alinéa) et 233 de la décision entreprise

Il faut constater, en effet, que la preuve d'un faux commis par transfert dans le chef du prévenu ne saurait être déduite du fait que les documents en cause sont passés entre les mains de celui-ci, ni du fait que les documents en cause sont munis de son paraphe ou de sa signature, ni de la circonstance que les clients contestent avoir fait usage d'une signature numérisée.

La Cour d'appel note que même si ces éléments peuvent paraître troublants, ils ne constituent toutefois pas, à eux seuls et en l'absence de preuve certaine, d'une part, quant au mode de reproduction, par photocopie ou par scan, l'expert Emmanuel Stevens n'apportant pas, à cet égard, de précision, et, d'autre part, quant à l'imputabilité de ces faux au prévenu, étant observé que l'enquête menée par la police n'a pas permis de mettre au jour du matériel informatique compromettant, à ce titre, à l'égard du prévenu, des indices suffisamment tangibles pour asseoir la conviction de la Cour que le prévenu, à l'abri de tout doute raisonnable, est l'auteur des faux par transferts de signatures. »

Il ressort des développements qui précèdent que, bien que la Cour qualifie les rapports d'expertise de « pierre angulaire du dossier »⁸ la nature des documents, originaux ou copies, analysés dans le cadre des rapports d'expertise R3 et R4 est sans incidence sur les conclusions qui sont tirées par la juridiction du fond quant à l'imputabilité des infractions de faux en relation avec les documents analysés, de sorte que les motifs critiqués sont surabondants.

Il en suit que les moyens, qui attaquent des motifs qui ne constituent pas l'unique support du dispositif sur ces points, donc qui sont surabondants, sont inopérants.

Conclusion :

Le pourvoi est recevable, mais il est à rejeter.

Pour le Procureur général d'État
le premier avocat général

Sandra KERSCH

⁸ Page 223, alinéa premier, de l'arrêt du 28 février 2023

**Conclusions complémentaires du Parquet général dans l'affaire de cassation de
la société anonyme SOCIETE1.) (anciennement SOCIETE8.) S.A.),**

contre

PERSONNE1.)

en présence

2. du Ministère public

2. de la société à responsabilité limitée de droit du Delaware SOCIETE2.) LLC,

3. PERSONNE2.),

4. PERSONNE3.),

5. PERSONNE4.), en son nom personnel en tant que bénéficiaire économique et/ou actionnaire de la société de droit néerlandais SOCIETE9.) B.V., et/ou titulaire ou bénéficiaire économique des fonds de la société de droit néerlandais SOCIETE9.) B.V. ;

- en tant que représentant, respectivement mandataire, de la société de droit des Antilles néerlandaises SOCIETE10.) N.V.,

- en son nom personnel et en tant que bénéficiaire économique et/ou actionnaire de la société de droit des Antilles néerlandaises SOCIETE10.) N.V., et/ou titulaire ou bénéficiaire économique des fonds de la société de droit des Antilles néerlandaises SOCIETE10.) N.V. ;

- en sa qualité de bénéficiaire économique de la société à responsabilité limitée de droit espagnol SOCIETE4.) SL

6. PERSONNE5.), agissant en sa qualité de garante à titre personnel du prêt SOCIETE8.) de 30.0000.000 euros à ladite société SOCIETE11.) S.A.,

7. la société anonyme de droit espagnol SOCIETE3.) S.A., société,

8. la société à responsabilité limitée de droit espagnol SOCIETE4.) SL,

9. la société à responsabilité limitée de droit espagnol SOCIETE5.) SL,

10. la société anonyme de droit panaméen SOCIETE6.) S.A.,

11. la société anonyme SOCIETE7.) S.A., en liquidation volontaire, représentée par son liquidateur actuellement en fonctions, Madame PERSONNE6.),

(affaire CAS-2022-00040 du registre)

Revu le mémoire en cassation de la société anonyme SOCIETE1.) du 21 avril 2023 ;

Revu le mémoire en réponse de PERSONNE1.) du 22 mai 2023 ;

Revu les conclusions du Parquet général du 22 décembre 2023 ;

Revu l'avis de rupture du délibéré de la Cour de cassation du 18 janvier 2024, afin de permettre aux parties de prendre position quant à la recevabilité du pourvoi en cassation de la société anonyme SOCIETE1.) au regard du principe de la présomption d'innocence développé par celle-ci dans son mémoire en réponse dans le rôle numéro CAS-2023-0034, et notamment ses développements quant au troisième moyen.

Revu le mémoire complémentaire de la société anonyme SOCIETE1.) du 19 février 2024.

Revu le mémoire complémentaire de PERSONNE1.) du 19 mars 2024.

Afin de placer la problématique posée par la Cour de cassation dans son contexte procédural, la soussignée reprend, pour autant que de besoin, ses développements antérieurs (conclusions du 22 décembre 2023) quant aux faits et rétroactes de ce cette affaire.

Faits et rétroactes

Par jugement n° 1293/2016 du 28 avril 2016, rendu par défaut par une chambre correctionnelle du tribunal d'arrondissement de Luxembourg, PERSONNE1.) a été condamné à une peine d'emprisonnement de 6 ans et à une amende de 200.000 euros du chef de faux en écritures de banque, fausses signatures, d'usage de faux et d'abus de confiance, ainsi qu'à l'interdiction des droits prévus à l'article 11 du Code pénal.

PERSONNE1.) a été retenu dans les liens des infractions de faux, d'usage de faux et d'escroquerie au titre des faits reproduits sous le point XII) RECAPITULATIF 1) Condamnations du jugement n° 1293/2016 du 28 avril 2016 (cf. pages 31 à 44 de l'arrêt du 28 février 2023) et acquittés des infractions détaillées sous le point 2) Acquittements du même point XII du jugement précité du 28 avril 2016 (cf. pages 44 à 65 de l'arrêt du 28 février 2023).

Le tribunal a ordonné les confiscations, attributions, mainlevées de saisies et restitutions des avoirs, objets mobiliers et immobiliers précisées au dispositif du jugement et il a rejeté la demande en indemnité de procédure formulée par la société anonyme SOCIETE12.) S.A.

Au civil, le tribunal, après avoir rappelé les principes régissant la demande civile, s'est prononcé, comme suit, sur les demandes respectives des parties civiles :

Concernant la demande civile de SOCIETE1.) qui avait réclamé les montants de 257.817,13 € au titre d'indemnisation de son dommage matériel (commissions d'apporteur d'affaires détournées par le prévenu dans le cadre de la convention de partenariat SOCIETE1.)-PERSONNE7.), de 50.000 € au titre de dommage moral et de réputation et de 238.666,55 euros au titre de frais d'avocat, le tribunal s'est déclaré incompétent *ratione materiae* pour en connaître pour autant qu'elle porte sur une atteinte à l'image et compétent pour en connaître pour le surplus. Le tribunal, après avoir souligné que le préjudice accru à SOCIETE1.) au titre des infractions commises par le prévenu se chiffre au montant total de 7.960.799,71€ et 342.700 USD (cf. pages 175-176), a constaté que le montant des prétentions financières de SOCIETE1.) relatives au préjudice matériel a été chiffré à 257.817,13, de sorte qu'il ne saurait être question de statuer au-delà, respectivement « ultra petita » ; cette demande a dès lors été déclarée

recevable et fondée à hauteur du montant total de 514.917,69€ [257.817,13€ + 7.500€ (préjudice moral) + 244.905,36€ (honoraires d'avocat)], outre les intérêts au taux légal, le surplus de cette demande ayant été réservé jusqu'à la fin des opérations d'attribution des biens confisqués.

Pour ce qui concerne la demande de dommages et intérêts de la société SOCIETE6.) S.A. au titre de son préjudice matériel, de frais d'avocat et de son préjudice moral le tribunal s'est déclaré compétent pour en connaître, la demande ayant été déclarée recevable, mais non fondée.

S'agissant de la demande de la société SOCIETE13.) S.A.: pour le préjudice matériel réclamé et le préjudice moral € pour atteinte à la crédibilité de la société, le tribunal s'est déclaré incompétent pour en connaître à hauteur de 365.000 euros et compétent pour le surplus, en déclarant ces volets de la demande recevables, mais non fondés.

Concernant la demande de la société SOCIETE2.) LLC, le tribunal, au vu de l'acquiescement intervenu dans ce contexte, s'est déclaré incompétent pour connaître de cette demande et de celle tendant à l'octroi d'une indemnité de procédure.

Le tribunal, concernant les demandes civiles respectives formulées par PERSONNE2.) et par PERSONNE3.) s'est déclaré compétent pour en connaître, en déclarant chacune de ces demandes recevables, mais non fondées et en rejetant les demandes en obtention d'une indemnité de procédure.

Le tribunal, concernant la demande civile de PERSONNE4.) (SOCIETE11.), s'est déclaré compétent pour connaître du volet de sa demande relative au volet SOCIETE11.), a déclaré la demande recevable, mais non fondée et a rejeté la demande en obtention d'une indemnité de procédure. La demande de PERSONNE5.) en qualité de garant personnel du prêt de 30.0000.00€ a subi le même sort.

Le tribunal, concernant la demande civile de la société SOCIETE3.) S.A. (ci-après désignée « SOCIETE3. »), en qualité de tiers garant du prêt de 30.000.000 € s'est déclaré incompétent pour connaître de cette demande et de celle tendant à l'octroi d'une indemnité de procédure.

Le tribunal, concernant les parties civiles constituées dans le contexte SOCIETE9.) S.A., s'est déclaré compétent pour connaître de la demande principale formulée par PERSONNE4.) en tant que « représentant respectivement mandataire » de la société de droit Néerlandais SOCIETE9.) S.A., a dit cette demande et celle relative à l'obtention d'une indemnité de procédure irrecevables au motif que ladite société a été dissoute. Le tribunal, concernant la demande subsidiaire formulée par PERSONNE4.), « en nom personnel en tant que bénéficiaire économique et/ou actionnaire » de la société SOCIETE9.) B.V. et/ou titulaire ou bénéficiaire économique des fonds de cette société, s'est déclaré incompétent pour en connaître, la demande en obtention d'une indemnité de procédure ayant subi le même sort. Le tribunal, concernant la demande de PERSONNE4.) « en nom personnel en tant que bénéficiaire économique et/ou actionnaire de la société SOCIETE9.) B.V. et/ou titulaire ou bénéficiaire économique des fonds de la société SOCIETE9.) B.V. », s'est encore déclaré incompétent pour en connaître, la demande en obtention d'une indemnité de procédure ayant subi le même sort.

Le tribunal, concernant les parties civiles constituées dans le contexte SOCIETE10.), s'est déclaré compétent pour connaître de la demande principale formulée par la partie civile constituée pour PERSONNE4.) «en tant que représentant respectivement mandataire de la

société de droit des Antilles Néerlandaises SOCIETE10.) N.V. », et a dit cette demande et celle relative à l'obtention d'une indemnité de procédure irrecevables. Il s'est encore déclaré incompétent pour connaître de la demande subsidiaire formulée par PERSONNE4.) « en son nom personnel, en tant que bénéficiaire économique et/ou actionnaire de la société SOCIETE10.) N.V. et/ou titulaire ou bénéficiaire économique des fonds de la société SOCIETE10.) N.V. », la demande en obtention d'une indemnité de procédure ayant subi le même sort. Le tribunal, concernant la demande formulée par PERSONNE4.) « en nom personnel, en tant que bénéficiaire économique et/ou actionnaire de la société SOCIETE10.) et/ou titulaire ou bénéficiaire économique des fonds de cette société », s'est déclaré compétent pour en connaître, a déclaré la demande recevable et à concurrence de 3.000 euros et a condamné PERSONNE1.) à lui payer ledit montant, outre les intérêts, ainsi qu'une indemnité de procédure.

Le tribunal, concernant les parties civiles constituées dans le contexte SOCIETE4.) SL, s'est déclaré compétent pour connaître de la demande principale formulée par la société SOCIETE4.) SL, a déclaré cette demande recevable, mais non fondée, et a rejeté la demande en obtention d'une indemnité de procédure. Il s'est encore déclaré compétent pour connaître de la demande subsidiaire formulée par PERSONNE4.) en tant que « bénéficiaire économique de la société SOCIETE4.) SL », en déclarant cette demande recevable, mais non fondée, à l'instar de la demande en obtention d'une indemnité de procédure. Le tribunal, concernant la demande de PERSONNE4.) en tant que bénéficiaire économique de la société SOCIETE4.), s'est déclaré compétent pour en connaître, en disant cette demande recevable, mais non fondée, tout comme la demande en obtention d'une indemnité de procédure.

Le tribunal, s'agissant de la demande civile de la société SOCIETE5.), s'est déclaré incompétent pour connaître de cette demande.

Le tribunal, concernant la demande civile de la société SOCIETE12.) S.A., s'est déclaré incompétent pour en connaître pour autant qu'elle porte sur les postes réclamés sub a) préjudice moral de 100.000€, b) préjudice matériel de 125.000€, c) préjudice matériel provisoirement évalué à 300.000€, ainsi qu'une demande en institution d'une expertise, f) préjudice matériel de 577.000 € et moral de 57.000 € et h) préjudice matériel de 50.000€ au titre de dommages et intérêts pour travaux effectués dans les immeubles de la société et compétent pour les postes réclamés sub d) préjudice de 1.500.000€ au titre de projets d'investissements immobiliers non réalisés en Roumanie, ainsi qu'une demande en institution d'une expertise, e) préjudices matériel de 464.900€ et moral de 50.000€ au titre d'opérations immobilières non réalisées à ADRESSE4.), g) préjudices matériel de 809.700€ et moral de 90.000€ au titre d'opérations bancaires et i) frais de traduction de 410€, en déclarant ces demandes non fondées, la demande en obtention d'une indemnité de procédure ayant subi le même sort. Le tribunal, concernant la demande civile formulée par PERSONNE4.) dans le contexte de SOCIETE12.) s'est déclaré incompétent pour en connaître pour autant qu'elle porte sur les postes réclamés sub a) préjudice moral de 1.000.000 €, b) préjudice matériel de 300.000 € au titre de perte de la valeur économique de SOCIETE12.) du fait de l'enquête pénale menée, e) et g) mêmes préjudices que ceux invoqués par SOCIETE12.) sub f) et h), et a dit les postes réclamés sub c), d) et f) non fondés en constatant qu'il s'agit des mêmes montants que ceux réclamés par SOCIETE12.) sur base des mêmes considérations. La demande en indemnité de procédure de PERSONNE4.) a été déclarée non fondée.

Le tribunal, concernant la demande civile de PERSONNE8.), sur base des mêmes motifs que ceux dégagés ci-devant, s'est déclaré incompétent pour en connaître pour autant qu'elle porte

sur les postes réclamés sub a), b), e) et g), et compétent pour le surplus, en disant cette demande et celle tendant à l'obtention d'une indemnité de procédure non fondées.

La demande SOCIETE1.) a été déclarée fondée à concurrence du montant de 514.917,69 euros, avec les intérêts au taux légal, tels que spécifiés au dispositif de la décision. La demande civile de PERSONNE4.) agissant en tant que représentant, respectivement mandataire de la société de droit des Antilles néerlandaises SOCIETE10.) N.V., a été déclarée fondée pour le montant de 3.000 euros. Les autres demandes civiles ont soit fait l'objet d'une décision d'incompétence, soit ont été déclarées irrecevables ou non fondées.

Par déclaration du 6 juin 2016, le mandataire de la SOCIETE8.) S.A. a interjeté appel au civil contre le jugement n° 1293/2016 du 28 avril 2016 rendu contradictoirement à son encontre.

Par déclaration du 6 juin 2016, le mandataire de la société SOCIETE6.) a interjeté appel au pénal et au civil contre ce même jugement contradictoire à son encontre.

Par déclaration du 2 juin 2016, les parties civiles SOCIETE2.) LLC, PERSONNE2.), PERSONNE3.), PERSONNE4.), PERSONNE5.), SOCIETE3.) S.A., SOCIETE9.) B.V., SOCIETE10.) N.V., SOCIETE4.) SL, PERSONNE4.) et SOCIETE5.) 99 SL, ont fait interjeter appel au pénal et au civil contre ce jugement rendu par défaut contre PERSONNE1.) et contradictoirement à leur encontre.

Le 20 juillet 2016, le mandataire du prévenu et défendeur au civil, PERSONNE1.) a déclaré interjeter appel au pénal et au civil contre ledit jugement.

Le procureur d'Etat près le tribunal d'arrondissement de Luxembourg a interjeté appel par déclaration du 25 juillet 2016, notifiée le même jour au greffe du tribunal d'arrondissement de Luxembourg.

Par acte d'opposition du 25 juillet 2016, PERSONNE1.) a, en sus de son appel du 20 juillet 2016, relevé opposition contre le jugement rendu par défaut en date du 28 avril 2016.

Par courriers du 15 décembre 2016, PERSONNE1.) a informé les parties civiles de l'opposition précitée.

Par jugement sur incident du 18 janvier 2017, rendu contradictoirement à l'encontre de PERSONNE1.), le tribunal d'arrondissement de Luxembourg, statuant sur l'opposition du 25 juillet 2016, l'a déclarée irrecevable au motif que PERSONNE1.), qui a interjeté appel du jugement par défaut avant de former opposition, a saisi la juridiction du second degré de la cause et qu'il ne lui appartient plus de dessaisir cette juridiction par un acte ultérieur pour la déférer au juge de première instance.

Ce jugement a été frappé en date du 20 janvier 2017 d'un appel au pénal et au civil par PERSONNE1.), ainsi qu'en date du 23 février 2017 d'un appel au civil par la SOCIETE8.) S.A.

La Cour d'appel a infirmé dans son **arrêt n° 168/18 X du 25 avril 2018** le jugement du 18 janvier 2017. En effet, elle a retenu que c'est à tort que l'opposition formée le 25 juillet 2016 par PERSONNE1.) a été déclarée irrecevable en raison de l'irrecevabilité de l'appel interjeté le 20 juillet 2016 et elle a renvoyé la cause devant le tribunal d'arrondissement de Luxembourg.

Pour statuer ainsi, elle a considéré que seul un appel recevable peut déférer à la juridiction d'appel la connaissance de la cause, de sorte qu'un appel non recevable ne fait pas obstacle à la recevabilité d'une opposition ultérieure. En l'occurrence, la Cour d'appel a constaté, sur base d'une notification en date du 24 mai 2016 du jugement par défaut, notification qu'elle a qualifiée de régulière, que l'appel de PERSONNE1.) du 20 juillet 2016 est tardif, donc irrecevable, et que l'appel incident du ministère public est nécessairement irrecevable.

Finalement, la Cour d'appel a, en attendant que le tribunal se soit prononcé sur la recevabilité de l'opposition, notamment au vu du délai extraordinaire d'opposition de l'article 187, alinéa 4, du Code de procédure pénale, et, le cas échéant sur le bien-fondé de l'opposition, sursis à statuer quant aux appels relevés au civil. Il est à préciser qu'elle a, par ailleurs, déclaré les appels des parties civiles irrecevables pour autant qu'ils visent l'action publique.

Par un jugement du 31 janvier 2019, le tribunal d'arrondissement de Luxembourg, siégeant en matière correctionnelle et statuant contradictoirement, a statué sur la seule question de la recevabilité de l'opposition formée par le prévenu le 25 juillet 2016 contre le jugement rendu par défaut le 28 avril 2016.

Il a dit cette opposition recevable au niveau pénal et donc déclaré non avenues les condamnations prononcées au pénal à l'encontre du prévenu par le jugement du 28 avril 2016. En revanche, il a dit irrecevable au niveau civil l'opposition du prévenu. Il a encore donné acte à la SOCIETE8.) S.A de l'augmentation de sa demande civile contre le prévenu et a réservé les frais.

Si le tribunal a constaté la recevabilité de l'opposition pour le volet pénal, les premiers juges ont par contre considéré que le délai extraordinaire prévu à l'article 187, alinéa 4, du Code de procédure pénale ne s'applique pas aux dispositions du jugement par défaut ayant un caractère civil, si bien que l'opposition du prévenu à l'encontre de la partie civile doit être faite dans le délai ordinaire de l'article 187, alinéa 1^{er}, du Code de procédure pénale. En présence d'une notification, effectuée régulièrement, selon l'arrêt de la Cour d'appel du 25 avril 2018, en date du 24 mai 2016 au domicile élu du prévenu, le tribunal a constaté que l'opposition au civil est intervenue postérieurement au 8 juin 2016, date d'expiration du délai d'opposition.

Par déclaration du 15 février 2019 au greffe du tribunal d'arrondissement de Luxembourg, PERSONNE1.) a fait relever appel de ce jugement.

Par déclaration du 26 février 2019 au greffe du tribunal d'arrondissement de Luxembourg, la SOCIETE8.) a fait interjeter appel au civil contre ce jugement.

Par **arrêt no 271/19 V du 12 juillet 2019**, la Cour d'appel a dit l'appel au civil de PERSONNE1.) non fondé et confirmé aux mêmes motifs le jugement dans la mesure où il était entrepris. L'appel au civil de la SOCIETE8.) a par contre été déclaré irrecevable.

Par **arrêt no du 143/2020 du 12 novembre 2020**, la Cour de cassation a rejeté le pourvoi en cassation dirigé par PERSONNE1.) contre la décision de la Cour d'appel du 12 juillet 2019.

Par jugement du 19 janvier 2022, le tribunal a, d'abord, rappelé le principe selon lequel l'opposition formée par un prévenu contre un jugement par défaut qui l'a acquitté ne peut avoir pour effet de faire revivre la prévention dont il y a eu acquittement, de sorte qu'il a dit qu'il n'y avait pas lieu de se prononcer sur les infractions dont le prévenu a été acquitté dans le jugement du 28 avril 2016, l'analyse des infractions par le tribunal s'étant dès lors limitée aux faits reprochés au prévenu sur base des articles 196, 197 et 496 du Code pénal.

Le tribunal a dit l'opposition formée par PERSONNE1.) recevable au pénal, déclaré non avenues les condamnations prononcées au pénal à son encontre par jugement du 28 avril 2016, et, statuant à nouveau, au pénal, a acquitté PERSONNE1.) des infractions suivantes (cf. page147 de l'arrêt dont pourvoi du 28 février 2023):

- 3) entre janvier 2008 et septembre 2008 : articles 196 et 197 du Code pénal : fausse instruction de virement du montant de 3.387.878 EUR, inscrit sur le compte Nostro de SOCIETE1.) vers le compte NUMERO2.) de la société SOCIETE11.) et usage de ce faux en le soumettant à SOCIETE8.) (infraction libellée dans la « *Partie I. Infractions commises dans le contexte des garanties relatives au crédit octroyé par SOCIETE1.) à la société SOCIETE11.)* »),
- 4) le 28 mars 2008 : articles 196 et 197 du Code pénal : falsification de la signature de PERSONNE7.) en établissant un document daté du 28 mars 2008 et intitulé « *déclaration des clients* » relatif au compte NUMERO3.) SOCIETE8.) de la société ORGANISATION1.) Inc, et en faisant usage de ce faux en le transmettant à SOCIETE8.) (infraction libellée dans la « *Partie II. Infractions commises au préjudice de ORGANISATION1.) Dr. Reynolds/PERSONNE7.)* »).

et l'a pour le surplus condamné du chef des infractions de faux, d'usage de faux et d'escroquerie, repris au point XII dénommé « RECAPITULATF » du jugement (cf. page147 à 161 de l'arrêt dont pourvoi du 28 février 2023).

Au titre des infractions retenues à charge de PERSONNE1.), le tribunal, en tenant compte du dépassement du délai raisonnable ainsi que de l'attitude du prévenu, l'a condamné à une peine d'emprisonnement de 48 mois, assortie quant à son exécution d'un sursis de vingt-quatre mois, ainsi qu'à une amende de 150.000 euros.

Par déclaration du 10 février 2022 au greffe du même tribunal, PERSONNE1.) a fait interjeter appel au pénal et au civil contre le jugement du 19 janvier 2022 qui a encore été entrepris par le Procureur d'Etat de Luxembourg par déclaration notifiée le 14 février 2022 au même greffe, ainsi que par la partie civile la société anonyme SOCIETE7.) S.A. (ci-après : « SOCIETE7.) ») par déclaration du 21 février 2022 au même greffe.

Par **arrêt no 90/23 V du 28 février 2023**, la Cour d'appel, cinquième chambre, siégeant en matière correctionnelle a

- suite à l'appel interjeté contre le jugement entrepris du 19 janvier 2022, acquitté PERSONNE1.) au bénéfice du doute, **des infractions non établies à sa charge** et l'a déchargé

de la peine d'emprisonnement prononcée à son égard par le jugement entrepris, ainsi que de la peine d'amende y prononcée et de la contrainte par corps afférente.

La même décision a ordonné la restitution des avoirs et de l'immeuble saisis à leur légitime propriétaire et a confirmé pour le surplus le jugement entrepris au pénal.

Les appels, au civil, de PERSONNE1.) et de la société anonyme SOCIETE7.) S.A. sont déclarés non fondés ; et le jugement entrepris est confirmé au civil ;

- en continuation de l'arrêt n° 168/18 X du 25 avril 2018, déclaré les appels des parties civiles respectives non fondés et confirmé le jugement entrepris au civil. La juridiction du fond s'est déclarée incompétente pour connaître du surplus des demandes respectives des parties civiles.

Le pourvoi de la société anonyme SOCIETE1.) est dirigé contre cet arrêt no 90/23 V du 28 février 2023.

Quant à une éventuelle violation de l'article 6 § 2 de la Convention de sauvegarde des Droits de l'homme et des Libertés fondamentales du fait de la formulation d'un pourvoi en cassation par la partie civile

Au vu de la décision définitive d'acquiescement au pénal de PERSONNE1.), la Cour de cassation s'interroge sur une éventuelle violation de l'article 6 § 2 de la Convention de sauvegarde des Droits de l'homme et des Libertés fondamentales du fait de la seule formulation d'un pourvoi en cassation par la partie civile, violation à sanctionner par l'irrecevabilité du même pourvoi.

L'article 6 § 2 de la Convention de sauvegarde des droits de l'homme et des libertés fondamentales protège le droit de toute personne à être présumée innocente jusqu'à ce que sa culpabilité ait été légalement établie. Considérée comme une garantie procédurale dans le cadre du procès pénal lui-même, la présomption d'innocence impose des conditions concernant notamment la charge de la preuve⁹; les présomptions de fait et de droit¹⁰; le droit de ne pas contribuer à sa propre incrimination¹¹ ; la publicité pouvant être donnée à l'affaire avant la tenue du procès¹²; la formulation par le juge du fond ou toute autre autorité publique de déclarations prématurées quant à la culpabilité d'un prévenu¹³.

Compte tenu toutefois de la nécessité de veiller à ce que le droit garanti par l'article 6 § 2 soit concret et effectif, la présomption d'innocence revêt aussi un autre aspect. Son but général, dans le cadre de ce second volet, est d'empêcher que des individus qui ont bénéficié d'un

⁹ *Barberà, Messegué et Jabardo c. Espagne*, 6 décembre 1988, § 77, série A no 146, et *Telfner c. Autriche*, no 33501/96, § 15, 20 mars 2001

¹⁰ *Salabiaku c. France*, 7 octobre 1988, § 28, série A no 141-A, et *Radio France et autres c. France*, no [53984/00](#), § 24, CEDH 2004-II

¹¹ *Saunders c. Royaume-Uni*, 17 décembre 1996, § 68, *Recueil des arrêts et décisions* 1996-VI, et *Heaney et McGuinness c. Irlande*, no [34720/97](#), § 40, CEDH 2000-XII

¹² *Akay c. Turquie* (déc.), no [34501/97](#), 19 février 2002, et *G.C.P. c. Roumanie*, no [20899/03](#), § 46, 20 décembre 2011

¹³ *Allenet de Ribemont*, précité, §§ 35-36, et *Nešták c. Slovaquie*, no [65559/01](#), § 88, 27 février 2007

acquiescement ou d'un abandon des poursuites soient traités par des agents ou autorités publiques comme s'ils étaient en fait coupables de l'infraction qui leur avait été imputée.

La Cour formule comme suit le principe de la présomption d'innocence dans ce contexte : la présomption d'innocence signifie que si une accusation en matière pénale a été portée et que les poursuites ont abouti à un acquiescement, la personne ayant fait l'objet de ces poursuites est considérée comme innocente au regard de la loi et doit être traitée comme telle. Dans cette mesure, dès lors, la présomption d'innocence subsiste après la clôture de la procédure pénale, ce qui permet de faire respecter l'innocence de l'intéressé relativement à toute accusation dont le bien-fondé n'a pas été prouvé.

C'est le second aspect de la protection offerte par l'article 6 § 2 qui est en jeu dans le cas d'espèce.

La Cour européenne des droits de l'homme a déjà eu à se pencher sur l'application de l'article 6 § 2 à des décisions judiciaires rendues consécutivement à une procédure pénale close par l'abandon des poursuites ou par une décision d'acquiescement, notamment dans des procédures qui concernaient l'obligation civile d'indemniser la victime¹⁴

Chaque fois que la question de l'applicabilité de l'article 6 § 2 se pose dans le cadre d'une procédure ultérieure, la Cour retient que le requérant doit démontrer l'existence d'un lien entre la procédure pénale achevée et l'action subséquente, propre à justifier la mise en jeu de l'article 6 § 2 de la Convention. Pareil lien peut être présent, par exemple, lorsque l'action ultérieure nécessite l'examen de l'issue de la procédure pénale et, en particulier, lorsqu'elle oblige la juridiction concernée à analyser le jugement pénal, à se livrer à une étude ou à une évaluation des éléments de preuve versés au dossier pénal, à porter une appréciation sur la participation du requérant à l'un ou à l'ensemble des événements ayant conduit à l'inculpation, ou à formuler des commentaires sur les indications qui continuent de suggérer une éventuelle culpabilité de l'intéressé¹⁵.

En l'espèce, la situation est différente des cas, dont la Cour a déjà eu à connaître, étant donné que l'action civile et l'action pénale sont menées d'une manière parallèle devant une même juridiction et toisées dans le cadre d'une même décision, sans pour autant que la juridiction saisie soit investie des mêmes pouvoirs pour apprécier le volet civil et le volet pénal du dossier. Au vu des effets de l'appel interjeté par la seule partie civile, analysés dans le cadre des deux premiers moyens, la juridiction d'appel n'était, en effet, plus autorisée à se prononcer sur le principe de la responsabilité civile de PERSONNE1.), tandis que le volet pénal du dossier lui était dévolu dans son ensemble. On se doit de souligner que cette situation inhabituelle était due

¹⁴ CEDH *Ringvold c. Norvège*, no 34964/97, § 36, CEDH 2003-II, *Y c. Norvège*, no 56568/00, § 39, *Erkol c. Turquie*, no 50172/06, §§ 33 et 37, 19 avril 2011, *Vulakh et autres c. Russie*, no 33468/03, § 32, 10 janvier 2012, *Diacenco c. Roumanie*, no 124/04, § 55, 7 février 2012, *Lagardère c. France*, no 18851/07, §§ 73 et 76, 12 avril 2012, et *Constantin Florea c. Roumanie*, no 21534/05, §§ 50 et 52, 19 juin 2012) ; *Vella c. Malta*, no. 69122/10, § 44, 11 février 2014; *N.A. c. Norvège*, no. 27473/11, § 42, 18 décembre 2014; *Fleischner c. Allemagne*, no. 61985/12, § 62, 3 octobre 2019 ; *Pasquini c. Saint Marin* (no 2), no 23349/17, 20 octobre 2020 et *Rigolio c. Italie*, no 20148/09, 9 mars 2023.

¹⁵ Arrêt de principe *Allen c. Royaume Uni* ([GC], no 25424/09, § 104, 12 juillet 2013

au fait que les recours exercés par le prévenu contre le volet civil de la décision de première instance avaient été déclarés irrecevables.

Dans une approche stricte de la jurisprudence de la Cour de Strasbourg on pourrait dès lors arriver à la conclusion que dans la mesure où la Cour d'appel n'avait plus à se prononcer sur le principe de la responsabilité et par conséquent sur la faute commise sur base des éléments du dossier pénal, l'article 6 § 2 ne saurait jouer.

À supposer que le lien entre action civile et pénale se dégage du fait même qu'une même juridiction du fond a toisé les deux volets dans une même décision, il y a lieu de se pencher sur la jurisprudence de la Cour européenne des droits de l'homme adoptée dans le cadre de recours intentés contre des décisions ayant statué sur le seul appel de la partie civile formé contre l'acquiescement d'un prévenu, situation qui se rapproche le plus du cas d'espèce.

Dans l'hypothèse du seul appel de la partie civile formé contre l'acquiescement d'un prévenu la juridiction d'appel ne peut statuer que sur l'action civile et non sur l'action publique. L'acquiescement devient définitif. La juridiction d'appel est amenée à examiner si le fait qualifié d'infraction qui fondait les poursuites exercées à l'encontre du prévenu est établi, même lorsque le premier juge l'a acquitté et qu'il n'y a pas d'appel interjeté contre son acquiescement, et s'il a causé le dommage dont la partie civile réclame la réparation. Sous réserve de l'effet relatif du recours, elle n'est pas liée, quant à l'appréciation du fait dommageable, de la culpabilité du prévenu et de l'illégalité du fait, par le jugement d'acquiescement passé en force de chose jugée. En pareil cas, il pourra dès lors exister une contrariété entre les décisions sur l'action publique et sur l'action civile.

Et, dans ce dernier cas de figure, la Cour européenne des droits de l'homme estime qu'il n'y a pas de méconnaissance de la présomption d'innocence lorsque la juridiction d'appel se limite à une appréciation des éléments constitutifs de l'infraction pénale, inévitablement les mêmes déjà examinés au pénal en première instance, pour juger, ensuite, selon les règles de la responsabilité civile si le prévenu acquitté est ou non civilement responsable¹⁶. Il est encore important que la juridiction d'appel n'emploie aucun terme susceptible de remettre en cause l'acquiescement de l'intimé¹⁷. La Cour est ainsi attentive tant au fait que les juridictions nationales ont tenu compte de la décision d'acquiescement intervenue au pénal¹⁸ qu'à ce que la motivation de la décision civile n'indique ni expressément ni en substance que toutes les conditions étaient réunies pour que l'on pût considérer l'intéressé comme pénalement responsable de l'infraction dont il a été acquitté¹⁹. En matière de respect de la présomption d'innocence, les termes employés par l'autorité qui statue revêtent une importance cruciale lorsqu'il s'agit d'apprécier la compatibilité avec l'article 6 § 2 de la décision et du raisonnement suivi²⁰.

Il est d'ailleurs intéressant de voir la façon dont les juridictions françaises ont adapté leur raisonnement juridique aux exigences de la Cour européenne des droits de l'homme sur le problème en question.

¹⁶ CEDH 18 nov. 2021, *Marinoni c. Italie*, no 27801/12, § 58.

¹⁷ *idem*

¹⁸ CEDH 11 févr. 2003, *Y c. Norvège*, n° 56568/00, § 46

¹⁹ CEDH Ringvold c. Norvège, n° 34964/97, § 38.

²⁰ Kutty, F., « Chapitre VII - L'indemnisation du dommage causé par une infraction en l'absence de condamnation pénale de la personne poursuivie » in *Justice pénale et procès équitable*, 1^e édition, Bruxelles, Larcier, 2023, p. 1791-1796

En droit français, comme en droit luxembourgeois, lorsque la partie civile est seule appelante d'un jugement de relaxe, la Cour d'appel ne se trouve saisie que des seuls intérêts civils. Cela n'empêche pas pour autant la Cour d'appel de remettre en question l'appréciation des premiers juges pour accorder des dommages et intérêts à la partie civile. Cela la conduisait à rechercher si le prévenu avait commis l'infraction afin de se prononcer sur la réparation. La Cour européenne des droits de l'homme considère cependant qu'il y a dans cette manière de procéder violation du droit à la présomption d'innocence prévu par l'article 6, § 2, de la Convention européenne des droits de l'homme, dans la mesure où la Cour d'appel, en affirmant que le prévenu avait commis l'infraction, remettait en cause son innocence définitivement acquise, même si cela ne vise qu'à accorder une indemnisation²¹. Cela l'avait conduite plus précisément à condamner la France pour ce motif²².

Cette jurisprudence européenne a conduit à une évolution de la jurisprudence de la chambre criminelle de la Cour de cassation française, qui a affirmé que « *le dommage dont la partie civile, seule appelante d'un jugement de relaxe, peut obtenir réparation de la part de la personne relaxée résulte de la faute civile démontrée à partir et dans la limite des faits objet de la poursuite* »²³.

Le changement, cependant, n'est que superficiel : la Cour d'appel doit établir que le prévenu a commis l'infraction sans dire qu'il a commis l'infraction. En effet, il s'agit d'octroyer une réparation non pas sur la base d'une faute découlant des faits matériels dont le juge est saisi, mais sur la base d'une faute découlant des faits juridiques qui entrent dans les prévisions du texte d'incrimination fondant les poursuites²⁴. Il s'agit bien de rechercher si l'infraction est constituée en tous ses éléments²⁵, condition nécessaire à l'octroi de dommages et intérêts, tout en s'abstenant d'affirmer que les faits déferés constituent une infraction pénale²⁶.

La Cour européenne des droits de l'homme a approuvé cette nouvelle jurisprudence développée par la chambre criminelle depuis le 11 mars 2014 dans un arrêt *Benghezal c. France* (requête no 48045/15) du 24 mars 2022. Dans cette affaire, la Cour de cassation avait critiqué la Cour d'appel d'avoir affirmé que le prévenu avait commis une escroquerie, mais a rejeté le pourvoi en considérant que la réparation accordée l'avait été à partir et dans la limite des faits objets de la poursuite. Pour la Cour de Strasbourg, la Cour de cassation a ainsi neutralisé les termes litigieux de l'arrêt d'appel qualifiant le prévenu comme auteur du délit d'escroquerie.

²¹ CEDH 11 févr. 2003, *Y c. Norvège*, n° 56568/00, § 41, *Ringvold c. Norvège*, n° 34964/97, § 38

²² CEDH 12 avr. 2012, *Lagardère c. France*, n° 18851/07

²³ Crim. 5 févr. 2014, n° 12-80.154, Dalloz actualité, 28 févr. 2014, obs. F. Winckelmuller ; D. 2014. 807, note L. Saenko ; *ibid.* 1414, chron. B. Laurent, C. Roth, G. Barbier, P. Labrousse et C. Moreau ; AJ pénal 2014. 422, obs. C. Renaud-Duparc ; Dr. pénal 2014. Comm. 46, obs. A. Maron et M. Haas

²⁴ Crim. 11 mars 2014, n° 12-88.131 P, Dalloz actualité, 24 mars 2014, obs. S. Fucini ; D. 2014. 1188, note H. Dantras-Bioy ; AJ pénal 2014. 422 ; Dr. pénal 2014. Comm. 80, obs. A. Maron et M. Haas

²⁵ Crim. 10 mai 2017, n° 15-86.906, Dalloz actualité, 8 juin 2017, obs. J. Gallois ; AJ pénal 2017. 396, obs. L. Grégoire), y compris son élément moral (Crim. 17 févr. 2016, n° 15-80.634, Dalloz actualité, 10 mars 2016, obs. S. Fucini ; AJ pénal 2016. 436, obs. J. Gallois

²⁶ Crim. 13 oct. 2015, n° 14-82.272, Dalloz actualité, 2 nov. 2015, obs. L. Priou-Alibert D. 2015. 2129

Cette jurisprudence n'a rien changé dans le fond : la Cour d'appel saisie par la partie civile, seule appelante d'un jugement de relaxe, ne peut décider d'octroyer des dommages et intérêts que si les faits relèvent d'une qualification pénale. Mais dans sa motivation, la Cour d'appel doit bien prendre soin de ne pas qualifier le prévenu comme auteur d'une infraction pour laquelle il a été relaxé définitivement en première instance. Car c'est précisément le doute jeté sur la culpabilité de la personne définitivement relaxée qui avait conduit à un constat de violation du droit à la présomption d'innocence.

Il ressort de l'analyse de la jurisprudence de la Cour européenne des droits de l'homme que la juridiction de Strasbourg n'a jusqu'à présent jamais considéré, en présence d'une décision d'acquittement au pénal que l'exercice même d'une voie de recours par la seule partie civile, soit l'appel dans les cas de figure analysés, puisse être constitutif d'une violation l'article 6, § 2, de la Convention européenne des droits de l'homme. Toutes les violations constatées ont trait à la façon dont la juridiction du fond a abordé la question de la responsabilité civile basée sur des faits qui relevaient d'une qualification pénale, mais pour lesquels son auteur a bénéficié d'un acquittement définitif.

Conclusion

Au vu des développements qui précèdent, la soussignée conclut à la recevabilité du pourvoi en cassation de la société anonyme SOCIETE1.) au regard de l'article 6, § 2, de la Convention européenne des droits de l'homme.

Pour le Procureur général d'État
le premier avocat général

Sandra KERSCH