

Texte pseudonymisé

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

**N° 08 / 2025 pénal
du 16.01.2025
Not. 17626/19/CD
Numéro CAS-2024-00054 du registre**

La **Cour de cassation du Grand-Duché de Luxembourg** a rendu en son audience publique du jeudi, **seize janvier deux mille vingt-cinq,**

sur le pourvoi de

PERSONNE1.), né le DATE1.) à ADRESSE1.), demeurant à L-ADRESSE2.),

prévenu et défendeur au civil,

demandeur en cassation,

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

en présence du **Ministère public,**

et de

- 1) **l'ADMINISTRATION COMMUNALE DE HESPERANGE,** représentée par le collège des bourgmestre et échevins, ayant ses bureaux à L-5886 Hesperange, 474, route de Thionville,
- 2) **l'association sans but lucratif SYNDICAT D'INITIATIVE ET DE TOURISME DE LA COMMUNE DE HESPERANGE,** représentée par le conseil d'administration, établie et ayant son siège social à L-58516 Alzingen, 2, rue du Camping, inscrite au registre de commerce et des sociétés sous le numéro NUMERO1.),

demanders au civil,

défenderesses en cassation.

comparant par la société à responsabilité limitée Etude d'avocats PIERRET & associés, inscrite à la liste V du tableau de l'Ordre des avocats du barreau de ADRESSE1.), en l'étude de laquelle domicile est élu, représentée aux fins de la présente instance par Maître Georges PIERRET, avocat à la Cour,

3) **PERSONNE2.)**, demeurant à L-ADRESSE3.),

défendeur en cassation,

comparant par la société à responsabilité limitée Etude NOESEN, inscrite à la liste V du tableau de l'Ordre des avocats du barreau de ADRESSE1.), en l'étude de laquelle domicile est élu, représentée aux fins de la présente instance par Maître Jean-Paul NOESEN, avocat à la Cour,

4) **PERSONNE3.)**, demeurant à L-ADRESSE4.),

défendeur en cassation,

l'arrêt qui suit :

Vu l'arrêt attaqué rendu le 13 mars 2024 sous le numéro 88/24 X. par la Cour d'appel du Grand-Duché de Luxembourg, dixième chambre, siégeant en matière correctionnelle ;

Vu le pourvoi en cassation au pénal et au civil formé par Maître Joëlle DONVEN, avocat à la Cour, en remplacement de Maître Marc LENTZ, avocat à la Cour, demeurant à ADRESSE1.), au nom de PERSONNE1.), suivant déclaration du 11 avril 2024 au greffe de la Cour supérieure de Justice ;

Vu le mémoire en cassation signifié le 8 mai 2024 par PERSONNE1.) à l'ADMINISTRATION COMMUNALE DE HESPERANGE (ci-après « l'ACH »), à l'association sans but lucratif SYNDICAT D'INITIATIVE ET DE TOURISME DE LA COMMUNE DE HESPERANGE (ci-après « le SITH »), à PERSONNE2.) et à PERSONNE3.), déposé le 10 mai 2024 au greffe de la Cour ;

Vu le mémoire en réponse signifié le 30 mai 2024 par l'ACH et le SITH à PERSONNE1.), à PERSONNE2.) et à PERSONNE3.), déposé le 31 mai 2024 au greffe de la Cour ;

Vu le mémoire en réponse signifié le 5 juin 2024 par PERSONNE2.) à PERSONNE1.), à l'ACH, au SITH et à PERSONNE3.), déposé le 6 juin 2024 au greffe de la Cour ;

Sur les conclusions du premier avocat général Sandra KERSCH.

Sur les faits

Selon l'arrêt attaqué, le Tribunal d'arrondissement de Luxembourg, siégeant en matière correctionnelle, avait condamné le demandeur en cassation à une peine d'emprisonnement de sept ans assortie d'un sursis partiel et à une amende notamment du chef d'infractions aux articles 193, 195, 196, 197 et 496 du Code pénal, commises en tant qu'auteur, seul ou ensemble avec le défendeur en cassation sub 3), en tant que co-auteur, respectivement complice, au préjudice de l'ACH.

Le demandeur en cassation avait encore été retenu dans les liens d'autres infractions commises, seul, au préjudice de l'ACH.

Le préjudice total causé à l'ACH au titre de toutes les infractions commises à son égard avait été chiffré à 5.013.590,05 euros.

Le Tribunal avait en outre retenu le demandeur en cassation dans les liens de l'infraction à l'article 496 du Code pénal et le défendeur en cassation sub 3) dans les liens de l'infraction de recel d'objets constituant le produit de l'infraction d'escroquerie commise par le demandeur en cassation au préjudice du SITH.

Au civil, le Tribunal, concernant la demande de l'ACH contre le demandeur en cassation et le défendeur en cassation sub 3), après avoir relevé qu'il n'y avait pas lieu de prononcer une condamnation solidaire des deux défendeurs au civil au vu de la limitation de la responsabilité du défendeur en cassation sub 3), avait condamné le demandeur en cassation à payer à l'ACH le montant de 5.013.591,05 euros et le défendeur en cassation sub 3) à lui payer le montant de 1.710.064,18 euros. Le Tribunal, sur base du même raisonnement, avait condamné le demandeur en cassation à payer au SITH le montant de 216.004,78 euros et le défendeur en cassation sub 3) à lui payer le montant de 2.460,40 euros.

La Cour d'appel a confirmé la déclaration de culpabilité du demandeur en cassation et, après avoir rectifié une erreur matérielle affectant le montant indemnitaire total dû par le demandeur en cassation à l'ACH, également confirmé le jugement au civil.

Sur le premier moyen de cassation

Enoncé du moyen

« Tiré de

la violation de l'article 195 du Code pénal ;

En ce que

la Cour d'appel a retenu à l'encontre de Monsieur PERSONNE1.) et de Monsieur PERSONNE2.) les infractions de faux et usage de faux dans les écritures

publiques conformément aux dispositions de l'article 195 du Code pénal, dans la mesure où la Cour d'appel a décidé au pénal :

<< confirme le jugement pour le surplus >> ;

Aux motifs que

<< Il y a lieu de relever que les faux reprochés à PERSONNE1.) et PERSONNE2.), pour tomber sous le coup de l'article 195 du Code pénal, doivent avoir été commis par les prévenus dans l'exercice de leurs fonctions. Pour que le fonctionnaire soit réputé avoir agi dans l'exercice de ses fonctions, il ne suffit pas qu'il ait commis le faux pendant qu'il accomplissait un acte de son ministère. Il est nécessaire que ce faux se rattache à un acte dépendant de ses fonctions, en d'autres termes, il ne suffit pas qu'il ait fait une fausse mention dans un acte de son ministère, il faut que ses fonctions lui donnent le droit d'attester le fait qui est l'objet de cette mention mensongère (Cour, 21 janvier 2003, arrêt n°24/03 V).

Or, PERSONNE1.) et PERSONNE2.) étaient par leur fonction en droit de certifier exactes les factures, ce par l'apposition du tampon "certifié exact" ainsi que par leur signature. Ils ont ainsi attesté la vérité des mentions contenues dans les factures afin de permettre l'ordonnancement de celles-ci.

La Cour de cassation belge, chambres réunies, a ainsi retenu dans un arrêt du 5 avril 1996, que le fonctionnaire qui, en vue de permettre le paiement prématuré et indu du prix d'un marché public de services, a apposé, avec sa signature, sur une facture du fournisseur dont le montant représente le coût total du marché, les mentions "vu pour acceptation du service rendu, bon à payer" alors qu'à ce moment, le service n'était pas exécuté, avait commis un faux en écritures publiques au sens de l'article 195 du Code pénal (Cass. belge, Pas, 1996, I, p. 283 ; Rev. Dr. Pénal, 1996, 634 ; Spreutels, Roggen, France et Collin, Droit pénal des affaires, 2^e éd. Bruxelles, Larcier, p.432).

Le jugement entrepris est dès lors à confirmer pour autant qu'il a retenu PERSONNE1.) et PERSONNE2.) dans les liens des infractions de faux et usage de faux dans les écritures publiques conformément aux dispositions des articles 195 et 197 du Code pénal >>.

Alors qu'

Il est de jurisprudence que les écritures authentiques ou publiques visées par les dispositions des articles 194 et suivants du Code pénal assurent la protection des actes politiques ou administratifs.

En effet, en visant expressément les actes << de son ministère >> (article 195 du Code pénal), l'infraction de faux en écriture publique vise à protéger les actes publics, respectivement la foi accordée à ces actes dressés par les fonctionnaires.

Le préjudice causé par cette infraction tient directement à la nature même de l'acte en cause, en ce qu'il est porté atteinte à des intérêts généraux de la société, le

premier étant la foi que tous les citoyens doivent pouvoir conserver dans les écritures faites par les dépositaires de l'autorité publique.

Néanmoins, le paiement des factures certifiées exactes par Monsieur PERSONNE1.) n'intervenait que sur base de l'ordonnancement et non sur base de l'avisement des factures. En effet, en vertu de l'article 94 de la loi communale du 13 décembre 1988 telle que modifiée par la suite (ci-après : << la loi communale >>), << le receveur communal est chargé, seul et sous sa responsabilité, d'effectuer les recettes de la commune ainsi que d'acquitter les dépenses qui sont ordonnancées dans les formes et conditions déterminées par la loi.

(...) >>

De même, conformément à l'article 138 de cette même loi communale, << le receveur est chargé seul, sous sa responsabilité, d'encaisser les recettes et d'acquitter les dépenses de la commune. Il est responsable de la gestion et de la bonne garde des fonds.

(...) >>

Ainsi, la foi publique protégée ne porte pas sur les factures avisées par PERSONNE1.) en sa qualité de fonctionnaire, mais sur l'ordonnancement, voir l'ordre de paiement qui en est effectué par la suite.

L'avisement des factures constitue une simple démarche interne à l'administration, donc un fait sans conséquences juridiques, ceci eu égard aux compétences accordées par la loi communale au receveur communal (cf. article 130 de la loi communale, << le collègue des bourgmestre et échevins vérifie les droits des créanciers de la commune et ordonnance les dépenses dans la limite des crédits autorisés. >>).

L'avisement n'est dès lors pas affecté de la même qualité solennelle que l'ordonnancement ultérieur et il ne constitue qu'un acte purement préparatif au paiement des factures, ce paiement pouvant seulement être réalisé par le receveur communal sur ordre du collègue échevinal avec contreseing du secrétaire

En conséquence, les certifications apposées par Monsieur PERSONNE1.) en sa qualité de fonctionnaire ne sauraient constituer une écriture publique au sens de l'article 195 et suivants du Code pénal, les faits retenus par les juridictions du fond étant tout au plus qualifiables de faux et usage de faux tels que réprimés par les articles 196 et 197 du Code pénal, et non pas de faux en écriture publique. La Cour d'appel a donc violé l'article 195 du Code pénal pour ce motif.

Le droit pénal étant d'interprétation stricte (conformément aux principes énoncés à l'article 7 de la Convention Européenne de sauvegarde des Droits de l'Homme et des Libertés fondamentales et à l'article 19 de la Constitution), les << actes >> visés à l'article 195 du Code pénal ne sauraient être assimilés à des démarches préparatives d'un mandat voir ordonnancement de paiement, dont l'exécution relève des compétences d'attribution du receveur communal et qui est susceptible de porter atteinte à des intérêts généraux de la société, dans la mesure où ce paiement est susceptible d'affecter les crédits budgétaires communaux.

Ce sont donc seulement les mandats respectivement ordonnancements de paiement au sens de l'article 130 de la loi communale, de même que les ordres de virement réalisés par la suite par le receveur communal (conformément aux articles 94 et 138 de la loi communale) qui sont à qualifier d' « actes » visés par l'article 195 du Code pénal.

Dès lors, en retenant à l'encontre de Monsieur PERSONNEL.) l'infraction de faux en écriture publique, alors que celui-ci a uniquement commis un faux dans le cadre d'un acte préparatif à un acte protégé par l'article 195 du Code pénal, la Cour d'appel a violé le texte de l'article 195 du Code pénal. ».

Réponse de la Cour

Le demandeur en cassation fait grief aux juges d'appel d'avoir violé la disposition visée au moyen en l'ayant retenu dans les liens de l'infraction de faux en écritures publiques et authentiques, alors que l'apposition du tampon « *certifié exact* » sur des factures ne relèverait pas de la catégorie des actes publics protégés par la foi publique.

L'article 195 du Code pénal vise une catégorie particulière de fausses déclarations, soit une forme de faux intellectuel commis par les fonctionnaires ou officiers publics qui, en rédigeant des actes de leur ministère, en dénaturent la substance ou les circonstances, soit en écrivant des conventions autres que celles qui auraient été tracées ou dictées par les parties, soit en constatant comme vrais des faits qui ne l'étaient pas.

Seules les falsifications relatives aux mentions qui ont un caractère authentique sont incriminées par l'article 195 du Code pénal.

L'écriture authentique et publique, pour être couverte par l'article 195 du Code pénal, doit être dressée par un fonctionnaire ou un officier public et rentrer dans l'exercice de ses fonctions. L'altération de la vérité doit avoir pour conséquence dénaturer soit la substance, soit les circonstances de l'acte, de manière à rendre son contenu contraire à la vérité. Il faut, en outre, que le faussaire ait soit trahi la volonté des parties, soit présenté comme vrais des faits qui ne l'étaient pas.

La mention « *certifié exact* » apposée par le demandeur en cassation, en sa qualité de fonctionnaire, dans l'exercice de ses fonctions et sous sa signature, sur des factures en vue de leur paiement par l'ACH, rentre dans la catégorie des mentions qui revêtent un caractère authentique. L'apposition de cette mention, contresignée par le demandeur en cassation, ayant eu pour but de présenter comme vrais des faits qui ne l'étaient pas, les juges d'appel, en retenant l'infraction à l'article 195 du Code pénal dans le chef du demandeur en cassation, ont fait l'exacte application de cette disposition.

Il s'ensuit que le moyen n'est pas fondé.

Sur le deuxième moyen de cassation

Enoncé du moyen

« Tiré de

la violation de l'article 3 du Code de procédure pénale et des articles 1382 et 1383 du Code civil ;

En ce que

la Cour d'appel a rejeté la demande de l'appelant tendant au partage de responsabilité civile en raison de la faute ou négligence de la victime, dont les carences ont rendu possible les détournements, dans la mesure où la Cour d'appel a décidé au civil :

<< confirme le jugement entrepris pour le surplus >> ;

Aux motifs que

<< Pour autant que la théorie invoquée par le défendeur au civil soit applicable, il convient de constater que le défendeur au civil reste en défaut de rapporter concrètement la preuve d'une faute, respectivement d'une négligence déterminée : PERSONNE1.) se limite à invoquer les dispositions des articles 57 point 5 et 7, 122 et 130 de la loi communale modifiée du 13 décembre 1988, sans préciser positivement en quoi consiste la faute ou la négligence commise. Concrètement, il n'indique pas les mesures qu'aurait dû prendre la commune pour rendre impossible les agissements criminels dont elle a été victime.

Contrairement aux allégations de PERSONNE1.), aucun texte ou principe n'impose au bourgmestre, au collège des échevins respectivement au receveur, - chacun ayant une mission bien définie -, de vérifier l'authenticité des documents et de procéder à un second examen des documents certifiés conformes par un fonctionnaire communal assermenté, dont la mission consistait précisément dans la vérification des factures documents lui soumis. La commune n'a pas davantage l'obligation de doubler chaque fonctionnaire d'un agent chargé de contrôler chacun de ses faits et gestes. >>

(...)

<< PERSONNE1.) est particulièrement mal fondé à reprocher à la commune de ne pas s'être étonnée de son train de vie luxueux et de ne pas avoir vérifié l'existence réelle des deux sociétés fictives : il ressort des développements antérieurs que le prévenu a confectionné les documents falsifiés avec un soin pointilleux dans le but était d'éviter de susciter des soupçons.

Au vu des développements antérieurs, il y a lieu de confirmer le jugement entrepris en ce que les juges de première instance ont rejeté la demande de PERSONNE1.) tendant au partage de responsabilité. La demande de partage de

responsabilité est à rejeter tant pour le préjudice matériel que pour le préjudice moral. >>

Alors que

La responsabilité de Monsieur PERSONNE1.) aurait dû être limitée en raison de la faute, voire de la négligence fautive de la victime.

En effet, la commune de Hesperange a failli à son obligation de contrôle hiérarchique pendant toute la période infractionnelle retenue à la charge de Monsieur PERSONNE1.).

La commune a omis à tous les niveaux de mettre en œuvre des procédures de contrôle à l'occasion de l'exécution des tâches par son fonctionnaire, notamment celles prévues par les articles 57, point 5 et 7, 122 et 130 de la loi communale modifiée du 13 décembre 1988. Ces manquements résultent d'éléments objectifs du dossier et plus particulièrement d'un rapport d'audit réalisé par la société SOCIETE1.) et figurant au dossier répressif.

En même temps, alors que Monsieur PERSONNE1.) menait un train de vie très aisé, personne ne semble s'être posé des questions quant aux origines de ses revenus et personne ne s'est donné la peine de vérifier l'existence réelle des deux sociétés destinataires de l'argent détourné.

Les carences en matière de surveillance et de contrôle de la commune ne sauraient s'analyser autrement qu'en faute de la commune, ayant contribué à la réalisation du dommage, dans la mesure que les agissements de Monsieur PERSONNE1.) ne furent découverts pendant plus d'une décennie.

À cet égard, il de jurisprudence que l'auteur d'un dommage doit pouvoir se décharger au moins partiellement de sa responsabilité en prouvant une faute de la victime, voire un simple fait de sa part ayant participé à la réalisation du dommage.

En effet << l'article 1382 du Code civil oblige celui dont la faute a causé à autrui un dommage à le réparer, sans distinguer, si cette faute a été la cause unique du dommage ou seulement une de ces causes parmi d'autres. Il est fait exception à cette règle, lorsqu'une part de la responsabilité du dommage incombe à la victime elle-même. Dans ce cas, le coauteur du dommage n'est obligé à le réparer que dans la proportion où la victime n'en est pas elle-même responsable. >>.

Rien ne justifie pourtant sur le plan juridique la non-application de ces principes à l'évaluation du dommage subi par les victimes d'infractions pénales.

En effet, dans la jurisprudence française, le montant de l'indemnité doit être calculé en tenant compte, s'il y a lieu, d'une faute de la victime qui a contribué à la production, au maintien ou à l'aggravation du dommage, même en cas d'infraction intentionnelle.

La Chambre criminelle de la Cour de cassation française a ainsi cassé l'arrêt de la Cour d'appel de Paris, dans une affaire d'abus de confiance perpétrés par le

salarié d'une banque chargé de fonctions d'opérateur de marché, pour ne pas avoir tenu compte des fautes de la victime ayant concouru au développement de la fraude et de ses conséquences financières pour l'évaluation du montant de l'indemnité due par le prévenu (Pièce 1).

Ce faisant, la Cour de cassation française a consacré une ouverture évidente à la prise en considération de la faute de la victime en cas de dommage causé par une infraction pénale.

Cette jurisprudence fut confirmée dans un arrêt en date du 20 octobre 2020, dans lequel la Cour de cassation a jugé dans des termes non équivoques :

<< Il résulte des articles 2 du code de procédure pénale et 1382, devenu 1240, du code civil que lorsque plusieurs fautes ont concouru à la production du même dommage, la responsabilité de leurs auteurs se trouve engagée dans une mesure dont l'appréciation appartient souverainement aux juges du fond. Est de nature à constituer une telle faute le fait, pour la victime, de ne pas avoir pris de précautions utiles pour éviter le dommage. Encourt par conséquent la cassation l'arrêt qui, pour condamner un prévenu au paiement de dommages-intérêts correspondant à l'intégralité du préjudice subi, énonce que, dans les rapports entre voleur et victime, la circonstance selon laquelle le propriétaire d'un bien n'aurait pas pris toutes les mesures utiles pour éviter d'être dépossédé ne s'analyse pas en une faute de nature à limiter son droit à indemnisation. >> (Pièce 2)

La jurisprudence française est dès lors clairement établie dans le sens que, même en cas d'infraction intentionnelle, les fautes de la victime peuvent être prises en considération pour limiter le droit de la victime à indemnisation du dommage subi.

La juridiction suprême française a d'ailleurs pu juger qu'une faute simple de la victime suffit pour prononcer un tel partage de responsabilité de nature à entraîner une réduction de l'indemnisation due par l'auteur d'une infraction intentionnelle (Pièce 3).

Si en droit luxembourgeois, les juges ont pu estimer qu'« aucune disposition légale ne permet de réduire, en raison d'une négligence de la victime, le montant des réparations civiles dues à celle-ci par les auteurs d'infractions intentionnelles contre les biens, aucun délinquant ne pouvant être admis à tirer un quelconque profit de l'infraction >>, il convient néanmoins de souligner que le principe de légalité appliqué en droit pénal ne saurait s'appliquer aux aspects civils du procès pénal, et que le droit civil procède à ce partage sans se fonder sur un texte précis.

Dès lors, la faute, sinon la faute simple, voir la négligence de la victime aurait dû être prise en compte dans l'appréciation de la responsabilité civile de Monsieur PERSONNE1.).

<< Est de nature à constituer une telle faute le fait, pour la victime, de ne pas avoir pris toutes les précautions pour éviter le dommage >>.

Dès lors, en déclarant le demandeur en cassation, auteur d'une infraction intentionnelle contre les biens, entièrement responsable du préjudice subi par la victime et en le condamnant au paiement de dommages-intérêts correspondant à l'intégralité des préjudices réclamés, sans pour autant retenir le principe d'un partage de responsabilités en présence d'une faute ou d'une négligence de la victime de cette infraction intentionnelle, la Cour d'appel a méconnu l'article 3 du Code de procédure pénale, ainsi que l'article 1382 du Code civil.

En ne retenant en effet pas, en matière d'indemnisation d'une victime d'une infraction pénale intentionnelle contre les biens, la faute, sinon négligence de la victime comme cause d'exonération partielle de la responsabilité civile du prévenu envers la victime, les juges du fond ont fait une application erronée de l'article 3 du Code de procédure pénale et des articles 1382 et 1383 du Code civil et ont dès lors méconnu les textes visés ci-avant.

L'arrêt attaqué doit dès lors encourir la cassation pour violation de la Loi et plus particulièrement pour violation de l'article 3 du Code de procédure pénale et des articles 1382 et 1383 du Code civil. La cassation s'impose donc afin d'ouvrir la voie d'un nouveau débat. ».

Réponse de la Cour

Le demandeur en cassation fait grief aux juges d'appel d'avoir violé les dispositions visées au moyen pour ne pas avoir instauré un partage de responsabilité dans le cadre de la demande en indemnisation de l'ACH.

L'article 3 du Code de procédure pénale qui régit l'action civile est étranger au grief invoqué qui a trait à l'exonération, par la faute de la victime d'une infraction intentionnelle, de la responsabilité civile pesant sur l'auteur de cette infraction.

Le moyen est partant irrecevable à cet égard.

Conformément aux principes régissant la responsabilité civile, il appartient à la partie qui invoque un fait ou une faute exonératoire de responsabilité d'en rapporter la preuve.

Les juges d'appel, en se prononçant par les motifs reproduits au moyen, ont valablement pu retenir, sans violer les articles 1382 et 1383 du Code civil, que cette preuve n'était pas rapportée.

Il s'ensuit que le moyen n'est pas fondé.

Sur le troisième moyen de cassation

Enoncé du moyen

« Tiré de

la violation des articles 1382 et 1382 du Code civil, ainsi que de l'article 3 du Code de procédure pénale ;

En ce que

la Cour d'appel a confirmé le jugement rendu en première instance en ce qu'il a condamné les prévenus à payer aux parties civiles des dommages-intérêts dont le montant total dépasse le préjudice réellement subi par la victime, dans la mesure où la Cour d'appel a décidé au civil :

<< confirme le jugement entrepris pour le surplus >> ;

Aux motifs que

<< Au vu des pièces versées et des renseignements fournis à l'audience, la demande est fondée à l'égard de PERSONNE1.) à concurrence du montant réclamé de 5.013.590,05 € et à l'égard de PERSONNE2.) à concurrence du montant de 1.710.063,18 €. >>

<< En raison de la limitation de la responsabilité de PERSONNE2.), il n'y a pas lieu de prononcer une condamnation solidaire des deux défendeurs au civil pour ce qui est du montant principal retenu ci-dessus, conformément à l'article 50, alinéa 3 du Code pénal. >>

Alors qu'

Il est de principe que la victime a droit à indemnisation intégrale, principe découlant des articles sus-visés.

Selon la jurisprudence, << la réparation a pour but de faire disparaître le dommage subi par la victime >>. Ainsi, la réparation de la victime doit mettre la partie lésée dans la même situation dans laquelle elle se serait trouvée au jour où la réparation est ordonnée, si la faute n'avait pas été commise.

En conséquence, l'étendue de la réparation de la victime répond au principe << tout le dommage, mais rien que le dommage >>.

Autrement dit, les juges doivent veiller à une indemnisation intégrale du dommage subi par la victime, mais celle-ci ne saurait s'enrichir aux dépens du responsable. La jurisprudence luxembourgeoise suit ainsi le principe de la prohibition d'une indemnisation en deçà ou au-delà du préjudice subi. Le droit luxembourgeois s'aligne ainsi sur une jurisprudence de la Cour de cassation française selon laquelle les dommages-intérêts alloués à la victime doivent réparer le préjudice subi sans qu'il en résulte pour elle ni perte ni profit.

Le principe de la réparation intégrale implique que le montant de l'indemnité ne saurait être ni inférieur au préjudice, ni lui être supérieur en ce sens qu'elle procurerait un enrichissement à la victime. La victime ne saurait dès lors pas être indemnisée au-delà de sa perte réelle.

Si en principe, la réparation du préjudice est considérée comme une question de fait souverainement appréciée par les juges du fond, il convient néanmoins de détacher de la question purement factuelle de l'appréciation du préjudice la question de principe tenant à l'étendue de la réparation de la victime.

En effet, il ne s'agit ici pas de remettre en question l'appréciation du préjudice subi par les victimes, mais de remettre en question l'application en droit des principes tenant à l'étendue de la réparation de la victime, en ce que l'indemnité accordée au civil aux parties civiles dépasse le dommage réellement subi par celles-ci.

Le préjudice matériel total subi par les victimes au titre des infractions commises par les prévenus PERSONNE1.) et PERSONNE2.) s'élève en effet selon les évaluations retenues sous le volet pénal par les juges du fond à 5.013.590,05 euros à l'égard de l'Administration communale de Hesperange, et à 216.003,78 euros à l'égard du Syndicat d'initiative et de tourisme de la commune de Hesperange, partant à un montant total de 5.229.593,83 euros.

En effet, aussi bien l'Administration communale de Hesperange (ACH), que le Syndicat d'initiative et de tourisme de la commune de Hesperange (SITH) se sont constitués parties civiles à l'encontre de PERSONNE1.) et PERSONNE2.) pour obtenir réparation du préjudice matériel et moral subis en raison des infractions commises.

Alors que l'ACH réclamait indemnisation de son préjudice matériel à hauteur de 5.013.590,05 euros et de son préjudice moral à hauteur de 200.000 euros du chef des faits dommageables commis à son égard, le SITH réclamait le montant de 216.003,78 euros au titre de son préjudice matériel et 50.000,00 euros au titre de son préjudice moral.

Les demandes des parties civiles ont été déclarées fondées par les juges du fond à l'égard de Monsieur PERSONNE1.) à concurrence des montants principaux de 5.013.590,05 euros respectivement de 216.003,78 euros, étant donné que Monsieur PERSONNE1.) avait participé à et tiré profit de toutes les infractions commises par les coprévenus.

Quant à Monsieur PERSONNE2.), les juges du fond avaient décidé de limiter la responsabilité pénale de PERSONNE2.) de manière générale aux faits auxquels il avait effectivement participé, respectivement aux faits desquels il a directement tiré profit.

En conséquence, au plan civil, les juges du fond ont tenu compte de cette limitation de la responsabilité de Monsieur PERSONNE2.) en cantonnant la condamnation au civil à concurrence des montants pour lesquels il a effectivement participé, soit au montant de 1.710.063,18 respectivement de 2.459,40 euros.

En même temps néanmoins, le jugement de première instance, confirmé par la Cour d'appel, a estimé qu'il n'y avait pas lieu de prononcer de condamnation solidaire des deux défendeurs au civil, en raison de la limitation de la responsabilité de PERSONNE2.).

Ceci a pour conséquence que le montant global de l'indemnisation accordée aux parties civiles ACH et SITH, résultant du cumul des condamnations prononcées à l'encontre de Monsieur PERSONNE1.) et de Monsieur PERSONNE2.), s'élève à respectivement 6.723.653,05 euros pour l'ACH et à 218.463,18 euros pour le SITH, alors que le préjudice réellement subi s'élève, comme précisé ci-dessus, à 5.013.590,05 euros à l'égard de l'ACH, et à 216.003,78 euros à l'égard du SITH, tel que retenu d'ailleurs par les juges du fond dans leurs développements relatifs au volet pénal, dans le cadre desquels le produit des différentes infractions commises par les prévenus a été exactement chiffré.

En conséquence, les dommages-intérêts accordés sur le plan civil aux parties civiles dépassent le montant déterminé sur le plan pénal : au lieu du montant de 5.229.593,83 euros, correspondant au résultat infractionnel total, les parties civiles se verront indemnisées à hauteur de 6.942.116,23 euros.

L'arrêt attaqué viole dès lors à l'évidence le principe de prohibition d'une indemnisation en deçà ou au-delà du préjudice réellement subi.

Dès lors, en allouant, au civil, au profit des parties civiles à titre d'indemnisation des préjudices subis par celles-ci un montant supérieur par rapport au montant retenu au pénal comme montant total en relation directe avec les infractions pénales commises par les prévenus, l'arrêt attaqué doit encourir la cassation pour violation de la Loi, notamment des articles 1382 et 1383 du Code civil, ainsi que de l'article 3 du Code de procédure pénale. ».

Réponse de la Cour

Le demandeur en cassation fait grief aux juges d'appel d'avoir violé les dispositions visées au moyen pour avoir alloué aux parties civiles des montants indemnitaires supérieurs aux préjudices subis.

L'article 3 du Code de procédure pénale qui régit l'action civile est étranger au grief invoqué qui a trait à la réparation du préjudice.

Le moyen est partant irrecevable à cet égard.

Vu les articles 1382 et 1383 du Code civil.

Selon l'arrêt attaqué, le préjudice total accru à l'ACH, à savoir le montant de 5.013.590,05 euros, a été causé à hauteur de 1.710.064,18 euros par des infractions commises de concert par le demandeur en cassation et le défendeur en cassation sub 3).

Le préjudice total accru au SITH au titre des infractions commises par le demandeur en cassation se chiffre à 216.004,78 euros, dont le montant de 2.460,40 euros résultant de l'infraction retenue dans le chef du défendeur en cassation sub 3), fait partie intégrante.

Les juges d'appel ont confirmé la juridiction de première instance en ce que le demandeur en cassation avait été condamné à payer à l'ACH le montant, rectifié, de 5.013.590,05 euros, incluant le montant de 1.710.064,18 euros, et, en ce que le défendeur en cassation sub 3) avait été condamné à payer à l'ACH ce même montant de 1.710.064,18 euros. Ils ont encore confirmé la juridiction de première instance en ce que le demandeur en cassation avait été condamné à payer au SITH le montant de 216.004,78 euros, incluant le montant de 2.460,40 euros, et, en ce que le défendeur en cassation sub 3) avait été condamné à payer au SITH ce même montant de 2.460,40 euros.

Il en résulte une double condamnation au profit tant de l'ACH que du SITH, tous les deux étant en droit de recouvrer les prédicts montants, de manière cumulative, auprès du demandeur en cassation et auprès du défendeur en cassation sub 3) sans que le paiement fait par l'un ait d'effet libératoire au profit de l'autre.

En confirmant le jugement de première instance, alors qu'il leur appartenait sur base de la disposition impérative de l'article 50, alinéa 1, du Code pénal, de prononcer des condamnations solidaires à concurrence des préjudices causés, de concert, aux parties civiles par le demandeur en cassation et le défendeur en cassation sub 3), les juges d'appel ont violé les articles 1382 et 1383 du Code civil.

Il s'ensuit que l'arrêt encourt la cassation.

Sur le quatrième moyen de cassation

Enoncé du moyen

« Tiré de

la contradiction des motifs, valant absence de motif, emportant violation de l'article 109 de la Constitution, ainsi que des articles 195 et 211 du Code de procédure pénale ;

En ce que

la Cour d'appel a confirmé le jugement rendu en première instance en ce qu'il a condamné les prévenus à payer aux parties civiles des dommages-intérêts dont le montant total dépasse le préjudice réellement subi par la victime, dans la mesure où la Cour d'appel a décidé au civil :

<< confirme le jugement entrepris pour le surplus >> ;

Aux motifs que

<< Au vu des pièces versées et des renseignements fournis à l'audience, la demande est fondée à l'égard de PERSONNE1.) à concurrence du montant réclamé de 5.013.590,05 € et à l'égard de PERSONNE2.) à concurrence du montant de 1.710.063,18 €. >>

<< En raison de la limitation de la responsabilité de PERSONNE2.), il n'y a pas lieu de prononcer une condamnation solidaire des deux défendeurs au civil pour ce qui est du montant principal retenu ci-dessus, conformément à l'article 50, alinéa 3 du Code pénal. >>

Alors que

Les juges du fond ont chiffré le montant total en relation directe avec les infractions pénales commises par les prévenus dans leurs développements relatifs au volet pénal, en le fixant à 5.013.590,05 euros pour les infractions commises à l'égard de l'Administration communale de Hesperange, et à 216.003,78 euros pour celles perpétrées contre le Syndicat d'initiative et de tourisme de la commune de Hesperange.

En même temps, au volet civil, les demandes des parties civiles de l'ACH et du SITH ont été déclarées fondées par les juges du fond à l'égard de Monsieur PERSONNE1.) à concurrence des montants principaux de 5.013.590,05 euros respectivement de 216.003,78 euros, et à l'égard PERSONNE2.) à concurrence du montant de 1.710.063,18 euros respectivement de 2.459,40 euros.

Les juges du fond ont néanmoins estimé qu'il n'y avait pas lieu de prononcer de condamnation solidaire des deux défendeurs au civil, en raison de la limitation de la responsabilité pénale de PERSONNE2.).

En conséquence, les dommages-intérêts accordés sur le plan civil aux parties civiles dépassent le montant déterminé sous le volet pénal : au lieu du montant de 5.229.593,83 euros, correspondant au résultat infractionnel total, les parties civiles se verront indemnisées à hauteur de 6.942.116,23 euros.

Il en résulte une contradiction évidente des motifs : en effet, les juges du fond ne peuvent, sans se contredire, fixer les produits infractionnels au pénal aux montants ci-dessus indiqués et prononcer une indemnisation supérieure à ces montants au civil.

Il convient de souligner à cet égard que << si les juges du fond apprécient souverainement le montant des réparations allouées à la victime d'une infraction, ils ne sauraient déduire cette évaluation de motifs entachés de contradiction >>.

Il échet également de souligner que la contradiction de motifs vaut absence de motifs au sens de l'article 109 de la Constitution (anciennement article 89 de la Constitution). L'absence de motifs sanctionné par l'article 109 de la Constitution constitue un vice de forme.

De même, les articles 195 et 211 du Code de procédure pénale mettent à charge des juges du fond siégeant en matière correctionnelle l'obligation de motiver leurs décisions.

L'article 195 dispose en effet que << Tout jugement définitif de condamnation sera motivé >>, principe repris par renvoi de l'article 211 pour l'instance d'appel.

La contradiction des motifs équivalant à l'absence de motifs, la cassation s'impose dès lors que les indemnisations allouées aux parties civiles sont en contradiction avec les constatations que les juges du fond ont faites au volet pénal de l'arrêt attaqué.

En effet, la contradiction constatée dans l'arrêt attaqué présente manifestement une contradiction entre deux motifs d'une même décision. La contradiction constatée n'est pas non plus le résultat d'une simple erreur de plume ou de langage des juges du fond, mais affecte la pensée même des juges.

Dès lors, l'arrêt attaqué est entaché d'une contradiction de motifs valant absence de motifs au sens de l'article 109 de la Constitution.

Dès lors, en allouant, au civil, au profit des parties civiles à titre d'indemnisation des préjudices subis par celles-ci un montant supérieur par rapport au montant retenu au pénal comme montant total en relation directe avec les infractions pénales commises par les prévenus, la Cour a procédé par pour contradiction des motifs, valant absence de motifs, de sorte que l'arrêt attaqué doit encore encourir la cassation pour violation de l'article 109 de la Constitution, ensemble les articles 195 et 211 du Code de procédure pénale. ».

Réponse de la Cour

Au vu de la réponse donnée au troisième moyen, le quatrième moyen est sans objet.

Sur les demandes en allocation d'une indemnité de procédure

Il ne paraît pas inéquitable de laisser à la charge des parties défenderesses en cassation sub 1), 2) et 3) l'intégralité des frais exposés non compris dans les dépens. Il y a lieu de rejeter leurs demandes respectives en allocation d'une indemnité de procédure.

PAR CES MOTIFS,

la Cour de cassation

casse et annule, dans la limite du troisième moyen, l'arrêt attaqué rendu le 13 mars 2024 sous le numéro 88/24 X. par la Cour d'appel du Grand-Duché de Luxembourg, dixième chambre, siégeant en matière correctionnelle ;

déclare nuls et de nul effet, dans la prédite limite, ladite décision judiciaire et les actes qui s'en sont suivis, remet les parties dans l'état où elles se sont trouvées avant l'arrêt cassé, et pour être fait droit, les renvoie devant la Cour d'appel, autrement composée ;

condamne les défenderesses en cassation sub 1) et 2) aux frais et dépens de l'instance en cassation au pénal et au civil, ceux exposés par le Ministère public étant liquidés à 31,75 euros ;

rejette les demandes respectives des parties défenderesses en cassation sub 1), 2) et 3) en allocation d'une indemnité de procédure ;

ordonne qu'à la diligence du Procureur général d'Etat, le présent arrêt soit transcrit sur le registre de la Cour d'appel du Grand-Duché de Luxembourg et qu'une mention renvoyant à la transcription de l'arrêt soit consignée en marge de l'arrêt annulé.

Ainsi jugé par la Cour de cassation du Grand-Duché de ADRESSE1.) en son audience publique du jeudi, **seize janvier deux mille vingt-cinq**, 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,
Jeanne GUILLAUME, conseiller à la Cour de cassation,
Carine FLAMMANG, conseiller à la Cour de cassation,

qui 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 Christian ENGEL et du greffier Daniel SCHROEDER.

Conclusions du Parquet général dans l’affaire de cassation
Ministère public contre PERSONNE1.)

en présence de PERSONNE2.), de l’ADMINISTRATION COMMUNALE
DE HESPERANGE et du SYNDICAT D’INITIATIVE ET DE TOURISME
DE LA COMMUNE DE HESPERANGE a.s.b.l

(Affaire CAS-2024-00054 du registre)

Par déclaration faite le 11 avril 2024 au greffe de la Cour supérieure de justice, Maître Joëlle DONVEN, en remplacement de Maître Marc LENTZ, avocats à la Cour, demeurant à ADRESSE1.), forma au nom et pour le compte de PERSONNE1.), un recours en cassation contre un arrêt numéro 88/24X, rendu le 13 mars 2024 par la Cour d’appel du Grand-Duché de ADRESSE1.), dixième chambre, siégeant en matière correctionnelle.

Cette déclaration de recours a été suivie en date du 10 mai 2024 du dépôt d’un mémoire en cassation, signé par Maître Marc LENTZ, avocat à la Cour, demeurant à ADRESSE1.), signifié antérieurement à son dépôt aux parties civiles, défendeurs au civil et au coprévenu.

Sur la recevabilité du pourvoi

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.

Les mémoires en réponse, déposés le 31 mai 2024 pour les parties ADMINISTRATION COMMUNALE DE HESPERANGE et SYNDICAT D’INITIATIVE ET DE TOURISME DE LA COMMUNE DE HESPERANGE a.s.b.l et le 6 juin 2024 pour la partie PERSONNE2.) sont à prendre en considération pour avoir été déposés dans les délais et pour respecter les exigences de forme de la loi modifiée du 18 février 1885 sur les pourvois et la procédure en cassation.

Sur les faits

Par jugement n° 780/2023, rendu contradictoirement par une chambre correctionnelle du tribunal d’arrondissement de Luxembourg en date du 16 mars 2023, PERSONNE1.) a été condamné du chef de faux et d’usage de faux en écritures, de faux et d’usage de faux en écritures

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 12 août 2022, contre un arrêt contradictoire prononcé le 13 mars 2024, 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 9 septembre 2024, donc moins d’un mois après la date de la déclaration de pourvoi. Le mémoire de la partie condamnée et défenderesse au civil a été, conformément à l’article 43, alinéa 2, de la loi précitée, signifié aux parties civiles, défendeurs au civil et au coprévenu préalablement 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.

publiques, d'escroquerie, de blanchiment et d'association de malfaiteurs à une peine d'emprisonnement de 7 ans, dont 42 mois assortis du sursis et à une amende de 50.000 euros. PERSONNE1.) a été interdit pour 5 ans des droits énoncés aux numéros 1, 2, 3, 4, 5, 6 et 7 de l'article 11 du Code pénal.

PERSONNE2.) a été condamné du chef de faux et d'usage de faux en écritures, de faux et d'usage de faux en écritures publiques, d'escroquerie, de corruption passive, de blanchiment et d'association de malfaiteurs, à une peine d'emprisonnement de 5 ans, dont 3 ans assortis du sursis, et à une amende de 30.000 euros. PERSONNE2.) a été interdit pour 5 ans des droits énoncés aux numéros 1, 2, 3, 4, 5, 6 et 7 de l'article 11 du Code pénal.

Le montant de 17.000 euros de la caution destinée à garantir sa représentation en justice a été restitué à PERSONNE2.).

Le même jugement a ordonné la confiscation définitive des immeubles, fonds et objets saisis auprès de PERSONNE1.) et de PERSONNE2.) et ordonné l'attribution des immeubles, fonds et objets confisqués, à savoir l'appartement de la résidence ENSEIGNE1.) à ADRESSE5.), l'appartement à ADRESSE6.) au ADRESSE7.), la maison unifamiliale à ADRESSE8.), le montant total de 1.111.588,34 euros, ainsi que le véhicule ASTON MARTIN, le motorcycle VESPA PIAGIO, le véhicule ALFA ROMEO, les trois bicyclettes et les objets mobiliers d'une valeur supérieure à 1.000 euros tels que précisés ci-dessus :

- à concurrence de 100 euros à la commune de Bech,
- à concurrence de 15.607,63 euros à l'Académie Européenne des Arts, section Grand-Duché de Luxembourg asbl,
- à concurrence de 216.003,78 euros au Syndicat d'Initiative et du Tourisme de la commune de Hesperange asbl,
- à concurrence de 5.013.590,05 euros à l'Administration Communale de Hesperange.

Au civil, PERSONNE1.) a été condamné à payer à l'ACH le montant de 5.013.591,05 euros avec les intérêts au taux légal à partir du 20 juin 2019, jusqu'à solde.

PERSONNE2.) a été condamné à payer à l'ACH le montant de 1.710.064,18 avec les intérêts au taux légal à partir du 20 juin 2019, jusqu'à solde.

PERSONNE2.) et PERSONNE1.) ont été condamnés solidairement à payer à l'ACH une indemnité de procédure de 10.000 euros.

La demande de l'ACH dirigée contre PERSONNE2.) et PERSONNE3.) tendant à la réparation de son préjudice matériel a été déclarée non fondée.

PERSONNE2.) et PERSONNE3.) ont été condamnés solidairement au paiement de l'euro symbolique à l'ACH à titre de réparation de son préjudice moral.

PERSONNE2.) et PERSONNE3.) ont été condamnés solidairement à payer à l'ACH une indemnité de procédure de 2.000 euros.

PERSONNE1.) a été condamné à payer au SITH le montant 216.004,78 euros avec les intérêts au taux légal à partir du 23 juillet 2021, jusqu'à solde.

PERSONNE2.) a été condamné à payer au SITH le montant 2.460,40 euros avec les intérêts au taux légal à partir du 23 juillet 2021, jusqu'à solde.

PERSONNE2.) et PERSONNE1.) ont été condamnés solidairement à payer au SITH la somme de 5.000 euros à titre d'indemnité de procédure.

La demande de l'Etat contre PERSONNE2.) et PERSONNE1.) a été déclarée non fondée.

Suite aux appels au pénal et au civil des prévenus et à l'appel au pénal du ministère public, la Cour d'appel, dixième chambre, a par arrêt n° 88/24 X du 13 mars 2024, par réformation, rectifié le libellé des infractions conformément à la motivation de l'arrêt, précisé que les confiscations ordonnées sont limitées à un montant de cinq millions deux cent quarante-cinq mille trois cent et un euros et quarante-six cents (5.245.301,46 euros), confirmé pour autant que les biens confisqués seraient suffisants, afin d'indemniser intégralement toutes les personnes lésées par les infractions retenues à charge de PERSONNE1.) et de PERSONNE2.), les dispositions du jugement entrepris relatives à l'attribution des biens confisqués et ordonné, pour autant que les biens confisqués seraient insuffisants, afin d'indemniser intégralement toutes les personnes lésées par les infractions retenues à charge de PERSONNE1.) et de PERSONNE2.), qu'il sera procédé à une attribution des biens confisqués, respectivement de leur produit, au marc le franc et confirmé le jugement pour le surplus.

Le pourvoi sous examen est formé contre l'arrêt précité n° 88/24 X du 13 mars 2024.

PREMIER MOYEN DE CASSATION

Le premier moyen est tiré de la violation de l'article 195 du Code pénal en ce que les juges d'appel ont retenu :

« En ce qui concerne les infractions de faux et d'usage de faux en écritures publiques retenues à charge des prévenus, il y a lieu de relever que les faux reprochés à PERSONNE1.) et PERSONNE2.), pour tomber sous le coup de l'article 195 du Code pénal, doivent avoir été commis par les prévenus dans l'exercice de leurs fonctions. Pour que le fonctionnaire soit réputé avoir agi dans l'exercice de ses fonctions, il ne suffit pas qu'il ait commis le faux pendant qu'il accomplissait un acte de son ministère. Il est nécessaire que ce faux se rattache à un acte dépendant de ses fonctions, en d'autres termes, il ne suffit pas qu'il ait fait une fausse mention dans un acte de son ministère, il faut que ses fonctions lui donnent le droit d'attester le fait qui est l'objet de cette mention mensongère (Cour, 21 janvier 2003, arrêt n° 24/03 V).

Or, PERSONNE1.) et PERSONNE2.) étaient par leur fonction en droit de certifier exactes les factures, ce par l'apposition du tampon « certifié exact » ainsi que par leur signature. Ils ont ainsi attesté la vérité des mentions contenues dans les factures afin de permettre l'ordonnancement de celles-ci.

La Cour de cassation belge, chambres réunies, a ainsi retenu dans un arrêt du 5 avril 1996, que le fonctionnaire qui, en vue de permettre le paiement prématuré et indu du prix d'un marché public de services, a apposé, avec sa signature, sur une facture du fournisseur dont le montant représente le coût total du marché, les mentions « vu pour acceptation du service

rendu, bon à payer » alors qu'à ce moment, le service n'était pas exécuté, avait commis un faux en écritures publiques au sens de l'article 195 du Code pénal (Cass. belge, Pas. 1996, I, p. 283 ; Rev. Dr. Pénal, 1996, 634 ; Spreutels, Roggen, France et Collin, Droit pénal des affaires, 2e éd., Bruxelles, Larcier, p. 432).

Le jugement entrepris est dès lors à confirmer pour autant qu'il a retenu PERSONNE1.) et PERSONNE2.) dans les liens des infractions de faux et d'usage de faux dans les écritures publiques conformément aux dispositions des articles 195 et 197 du Code pénal. »

Les premiers juges avaient quant à eux retenu que :

« Les faux tels que retenus ainsi, pour tomber sous le coup de l'article 195 du Code pénal, doivent cependant encore remplir deux éléments constitutifs supplémentaires et avoir été commis par un fonctionnaire, élément constitutif non contesté par le prévenu, et dans l'exercice de ses fonctions, élément constitutif contesté.

Pour que le fonctionnaire soit réputé avoir agi dans l'exercice de ses fonctions, il ne suffit pas qu'il ait commis le faux pendant qu'il accomplissait un acte de son ministère. Il est nécessaire que ce faux se rattache à un acte dépendant de ses fonctions ; en d'autres termes il ne suffit pas qu'il ait fait une fausse mention dans un acte de son ministère, il faut que ses fonctions lui donnent le droit d'attester le fait qui est l'objet de cette mention mensongère. (voir : Cour d'appel, 21 janvier 2003, n°24/03 V)

En l'espèce, PERSONNE2.) avait la qualité de fonctionnaire communal et il avait le droit et même l'obligation de certifier exactes en vue de leur paiement par l'ACH des factures adressées à la commune en relation avec des articles budgétaires sous sa gestion, en l'espèce, en sa qualité de responsable du service technique, les chantiers station d'épuration et jardinage.

En certifiant comme exactes dans l'exercice de ses fonctions les trois factures falsifiées précitées, PERSONNE2.), en tant que fonctionnaire communal, a constaté comme vrais des faits qui ne l'étaient pas et a donc encore commis des faux publics et fait usage de ces faux publics tels que retenus ci-dessus.

Les éléments des infractions de faux public et d'usage de faux public étant réunis en l'espèce, PERSONNE2.) est à retenir dans les liens des préventions de faux public et d'usage de faux public libellées sub IV. B) de la citation, sauf à préciser qu'il s'agit de trois factures augmentées à chaque fois de 5.000.- € et concernant les chantiers station d'épuration et jardinage de l'ACH. »²

La partie demanderesse en cassation fait valoir que seulement les mandats respectivement les ordonnancements de paiement au sens de l'article 130 de la loi communale, de même que les ordres de virement réalisés par la suite par le receveur communal seraient à qualifier d'actes visés par l'article 195 du Code pénal. En retenant à l'encontre de PERSONNE1.) l'infraction de faux en écritures publiques, alors que celui-ci a uniquement commis un faux dans le cadre d'un acte préparatif à un acte protégé par l'article 195 du Code pénal, la Cour d'appel aurait violé l'article 195 du Code pénal.

² Page 72 de l'arrêt dont pourvoi

Concernant les faux en écritures publiques, la qualité de l'auteur dont émane le faux ne suffit pas à le rendre passible des peines, les plus lourdes, que comminent les articles 194 et 195 du Code pénal. Cette mission publique doit être celle qui lui a permis d'établir l'acte en cause et une relation entre les deux doit être constatée.

Ainsi, une seconde condition d'incrimination, supplémentaire à celles, générales, de l'article 193 du Code pénal, est donc requise.

« L'application des articles 194 et 195 du Code pénal exige que les faux aient été commis non seulement pendant les fonctions ou à l'occasion de celles-ci, mais encore « dans leur exercice ».

Un fonctionnaire ou un officier public ne peut être considéré comme étant dans l'exercice de ses fonctions, que lorsqu'il accomplit un acte de ses fonctions, un acte qui en est une conséquence ou une suite.

« C'est » écrit Garraud « plutôt l'abus de la qualité que la qualité elle-même qui aggrave la culpabilité de l'agent ». Il faut donc que le ministère qu'il exerce donne au titulaire le droit d'attester le fait qui est l'objet de la mention mensongère. »³

Savoir si cette condition légale est remplie nécessite donc, une analyse factuelle au cas par cas, des attributions particulières du fonctionnaire ou officier public en relation avec les faux reprochés. Ce sont précisément les conclusions tirées de cette analyse factuelle, par les premiers juges et confirmées par la juridiction d'appel, qui sont remises en question.

Sous le couvert du grief tiré de la violation de la disposition visée au moyen, celui-ci ne tend qu'à remettre en discussion l'appréciation, par les juges du fond, des éléments factuels qui les ont amenés à retenir que les prévenus étaient par leur fonction en droit de certifier exactes les factures, ce par l'apposition du tampon « certifié exact », ainsi que par leur signature et qu'ils avaient le droit d'attester la vérité des mentions contenues dans les factures afin de permettre l'ordonnement de celles-ci, appréciation qui relève de leur pouvoir souverain et échappe au contrôle de la Cour de cassation.

Il s'ensuit que le moyen ne saurait être accueilli.

DEUXIEME MOYEN DE CASSATION

Le deuxième moyen de cassation est tiré de la violation de l'article 3 du Code de procédure pénale et des articles 1382 et 1383 du Code civil.

Selon le demandeur en cassation, en déclarant le demandeur en cassation, auteur de l'infraction intentionnelle contre les biens, entièrement responsable du préjudice subi par la victime et en le condamnant au paiement de dommages-intérêts correspondant à l'intégralité des préjudices réclamés, sans pour autant retenir le principe d'un partage de responsabilités en présence d'une faute ou d'une négligence de la victime de cette infraction intentionnelle, la Cour d'appel a méconnu l'article 3 du Code de procédure pénale, ainsi que l'article 1382 du Code civil.

³ Les Nouvelles, Droit pénal, Tome II, Les infractions No 1821 (édition 1967)

Concernant la problématique du partage de responsabilité entre la partie civile, Administration communale de Hesperange, et le prévenu PERSONNE1.), la Cour d'appel a retenu ce qui suit :

« Dans ce contexte, le défendeur au civil invoque la faute de la commune de Hesperange.

En particulier, PERSONNE1.) reproche à la commune de Hesperange d'avoir failli à son obligation de contrôle hiérarchique : la commune aurait omis, - à tous les niveaux, que ce soit au niveau du bourgmestre, ou du collège des échevins respectivement du receveur -, de mettre en œuvre des procédures de contrôle à l'occasion de l'exécution des tâches par son fonctionnaire. PERSONNE1.) se réfère expressément aux dispositions des articles 57 point 5 et 7, 122 et 130 de la loi communale modifiée du 13 décembre 1988.

PERSONNE1.) souligne avoir mené un train de vie très aisé : personne ne se serait cependant posé des questions quant à l'origine de ses revenus. Personne ne se serait davantage donné la peine pour vérifier l'existence réelle des deux sociétés, destinataires de l'argent détourné.

PERSONNE1.) estime qu'en raison du partage de responsabilité, la commune devrait supporter au moins un quart de la responsabilité, de sorte qu'il y aurait lieu de réformer le jugement entrepris en ce sens.

Le défendeur au civil, PERSONNE1.), soutient que le partage de responsabilité serait au moins à ordonner pour le volet moral. Sinon, il y aurait lieu de confirmer le jugement entrepris en ce que les juges de première instance l'ont condamné à l'euro symbolique à titre de l'indemnisation du préjudice moral invoqué par l'ACH.

Il conclut en outre au rejet de la demande tendant à l'allocation d'une indemnité de procédure.

L'ACH conclut à la confirmation du jugement entrepris. PERSONNE1.) serait à considérer comme une personne de confiance, supposée exécuter son travail en toute honnêteté. Toute éventuelle défaillance dans l'exercice de ses fonctions aurait dû être dénoncée au supérieur hiérarchique.

L'ACH conteste avoir commis une quelconque faute, respectivement négligence ayant contribué à la réalisation de son dommage. Contrairement aux dénégations de PERSONNE1.), la responsabilité exclusive dans la réalisation du dommage causé incomberait à ce dernier. La commune conclut à confirmation du jugement entrepris en ce que les juges de première instance lui auraient alloué le remboursement de l'entièreté de son dommage subi.

La juridiction du premier degré aurait cependant à tort seulement fait droit à son préjudice moral subi à hauteur d'un euro symbolique. À cause des faits commis par les prévenus, elle aurait subi une atteinte à sa réputation.

L'indemnité de procédure allouée pour la première instance, serait à confirmer.

Le même montant est sollicité pour l'instance d'appel.

Il est constant en cause que PERSONNE2.) et PERSONNE1.) sont des fonctionnaires communaux assermentés.

Du fait de leur statut, les fonctionnaires sont tenus d'exercer leur mission dans des conditions d'honnêteté, de dignité, d'exemplarité et d'irréprochabilité.

Pour autant que la théorie invoquée par le défendeur au civil soit applicable, il convient de constater que le défendeur au civil reste en défaut de rapporter concrètement la preuve d'une faute, respectivement d'une négligence déterminée : PERSONNE1.) se limite à invoquer les dispositions des articles 57 point 5 et 7, 122 et 130 de la loi communale modifiée du 13 décembre 1988, sans préciser positivement en quoi consiste la faute ou la négligence commise. Concrètement, il n'indique pas les mesures qu'aurait dû prendre la commune pour rendre impossibles les agissements criminels dont elle a été victime.

Contrairement aux allégations de PERSONNE1.), aucun texte ou principe n'impose au bourgmestre, au collègue des échevins respectivement au receveur, - chacun ayant une mission bien définie -, de vérifier l'authenticité des documents et de procéder à un second examen des documents certifiés conformes par un fonctionnaire communal assermenté, dont la mission consistait précisément dans la vérification des factures et documents lui soumis. La commune n'a pas davantage l'obligation de doubler chaque fonctionnaire d'un agent chargé de contrôler chacun de ses faits et gestes.

Au contraire, PERSONNE1.) a mis en œuvre un stratagème bien rodé destiné à dissimuler pendant pratiquement vingt ans tous ses agissements criminels commis, soit seul, soit de concert avec PERSONNE2.). Pendant toute cette période, PERSONNE1.) a, avec un grand soin, confectionné et émis de fausses factures, respectivement manipulé des factures réelles. Par la suite, il a certifié exactes les fausses factures, respectivement les factures modifiées avant de les transmettre au service recette de la commune pour paiement. Le but poursuivi a été de faire passer les fausses factures respectivement les factures modifiées comme des prestations au profit de la commune et de les faire payer par la commune. PERSONNE1.) a également soutiré de l'argent devant revenir à la commune en indiquant aux assurances obligées de payer des indemnisations, des comptes bancaires de deux sociétés fictives au lieu d'indiquer le nom bancaire de la commune. Il a également encaissé l'argent des subsides sollicités, devant revenir à l'ACH.

Seule la vigilance d'un autre fonctionnaire, étonné que les indemnisations dues par des assurances tardaient à être versées, a permis de découvrir le système frauduleux mis en place par PERSONNE1.), respectivement par PERSONNE2.).

PERSONNE1.) est particulièrement mal fondé à reprocher à la commune de ne pas s'être étonnée de son train de vie luxueux et de ne pas avoir vérifié l'existence réelle des deux sociétés fictives : il ressort des développements antérieurs que le prévenu a confectionné les documents falsifiés avec un soin pointilleux dans le but était d'éviter de susciter des soupçons.

Au vu des développements antérieurs, il y a lieu de confirmer le jugement entrepris en ce que les juges de première instance ont rejeté la demande de PERSONNE1.) tendant au partage de responsabilité. La demande de partage de responsabilité est à rejeter tant pour le préjudice matériel que pour le préjudice moral.

La lecture combinée de la motivation de la Cour d'appel et du deuxième moyen montre que sous le couvert de la violation de l'article 3 du Code de procédure pénale et des articles 1382 et 1383 du Code civil, ledit moyen ne tend qu'à remettre en discussion l'appréciation par les juges du fond des éléments factuels et de preuve leur soumis, lesquels les ont amenés à conclure à l'absence de preuve d'une faute ou d'une négligence dans le chef de l'Administration communale de Hesperange, appréciation qui relève de leur pouvoir souverain et qui échappe au contrôle de la Cour de cassation.

Il s'ensuit que le moyen ne saurait être accueilli.

TROISIEME MOYEN DE CASSATION

Le troisième moyen de cassation est tiré de la violation de l'article 3 du Code de procédure pénale et des articles 1382 et 1383 du Code civil, en ce que

« la Cour d'appel a confirmé le jugement rendu en première instance en ce qu'il a condamné les prévenus à payer aux parties civiles des dommages et intérêts dont le montant total dépasse le préjudice réclamé subi par la victimes, dans la mesure où la Cour d'appel a décidé au civil :

« confirme le jugement pour le surplus » ;

Aux motifs que

« Au vu des pièces versées et des renseignements fournis à l'audience, la demande est fondée à l'égard de PERSONNE1.) à concurrence du montant réclamé de 5.013.590,05 € et à l'égard de PERSONNE2.) à concurrence du montant de 1.710.063,18 €. »

« En raison de la limitation de la responsabilité de PERSONNE2.), il n'y a pas lieu de prononcer une condamnation solidaire des deux défendeurs au civil pour ce qui est du montant au principal retenu ci-dessus, conformément à l'article 50 alinéa 3 du Code pénal. » »

(...)

Dès lors, en allouant, au civil, au profit des parties civiles à titre d'indemnisation des préjudices subis par celles-ci un montant supérieur par rapport au montant retenu au pénal comme montant total en relation directe avec les infractions pénales commises par les prévenus, l'arrêt attaqué doit encourir la cassation pour violation de la Loi, notamment les articles l'article 3 du Code de procédure pénale et des articles 1382 et 1383 du Code civil.

Selon la partie demanderesse en cassation, les dommages et intérêts accordés aux parties civiles dépasseraient le montant déterminé sur le plan pénal.

Le moyen sous examen encourt la critique de l'exception de nouveauté. Il ne résulte ni de l'arrêt attaqué ni d'ailleurs des actes de procédure auxquels Votre Cour peut avoir égard que le moyen énoncé ci-dessus a été soulevé devant les juges du fond.

Or le recours en cassation est une voie de recours extraordinaire et non une troisième instance dans le cadre de laquelle la défense développe les moyens qu'elle a omis de présenter en instance d'appel.

Le contrôle de la Cour de cassation se limite au contrôle de la conformité du jugement aux règles de droit. « *La Cour de cassation doit donc, en quelque sorte, se mettre à la place du juge du fond afin de vérifier si celui-ci a correctement tranché le litige qui lui était soumis en fonction des éléments qui lui étaient fournis. C'est la raison pour laquelle ce contrôle de conformité s'effectue, en principe, au regard des normes en vigueur à la date à laquelle a été rendue la décision frappée de pourvoi. C'est également pour cette raison que la Cour de cassation contrôle la motivation de la décision qui lui est déférée au regard des seuls moyens qui avaient été mis en œuvre devant les juges du fond.* »⁴

Étant donné que l'examen de l'étendue de l'indemnisation requiert l'appréciation et la comparaison de situations d'ordre factuel⁵, le moyen est mélangé de fait et de droit et doit dès lors être déclaré irrecevable.

Il y a lieu de rappeler que c'est au demandeur au pourvoi qu'incombe la charge de justifier de la recevabilité des moyens qu'il présente, et par conséquent d'établir leur défaut de nouveauté⁶.

Une telle preuve fait actuellement défaut.

À titre subsidiaire :

La lecture de l'énoncé du moyen montre que le reproche formulé à l'encontre de la décision des juges d'appel est, en réalité, celui d'une application prétendument erronée de l'article 50 du Code pénal et non celui d'une violation des textes de loi visés au moyen.

La partie PERSONNE1.) précise en effet ne pas remettre en question l'appréciation du préjudice subi par les tiers⁷, de sorte que l'étendue critiquée du dédommagement des victimes dépend de la mise en œuvre des règles de solidarité, appelées à jouer en matière de dommages et intérêts auxquels sont tenues des personnes condamnées pour une même infraction.

Les textes de loi visés au moyen sont dès lors étrangers au grief formulé, de sorte que le moyen est à déclarer irrecevable.

À titre plus subsidiaire encore :

La critique de la motivation, qui démontrerait que les juges d'appel dépasseraient au civil le montant du dommage déterminé sur le plan pénal est le résultat d'une lecture erronée de l'arrêt dont pourvoi.

⁴ Jurisclasseur Fasc. 1000-85 : pourvoi en cassation- Contrôle de la conformité du jugement. – Cas d'ouverture et moyens de cassation no 75

⁵ Cass n° 45/13 du 06.06.2013, n° 3184 du registre

⁶ J. et L. Boré, La cassation en matière civile, Dalloz, 5ème édition, no 82.101

⁷ Dernier alinéa, page 10 du mémoire en cassation

Après avoir retenu une limitation de responsabilité de PERSONNE2.) à concurrence du montant de 1.710.063,18 €, la Cour d'appel retient :

« (...) il n'y a pas lieu de prononcer une condamnation solidaire des deux défendeurs au civil pour ce qui est du montant au principal retenu ci-dessus, conformément à l'article 50 alinéa 3 du Code pénal. »⁸

Si la solidarité n'a donc à juste titre pas été prononcée pour le montant au principal, soit le montant de 5.013.590,05 euros, au vu de l'absence de condamnation au pénal des deux prévenus pour l'ensemble des détournements prouvés, il ressort implicitement de la lecture de l'extrait critiqué de la motivation que la solidarité prévue par l'article 50 du Code pénal joue pour le dédommagement du préjudice chiffré à 1.710.063,18 euros, découlant des infractions à la commission desquelles les deux prévenus ont participé en tant que coauteurs.

Le moyen manque dès lors en fait.

QUATRIEME MOYEN DE CASSATION

Le quatrième moyen est tiré de la violation de l'article 109 de la Constitution et des articles 195 et 211 du Code de procédure pénale aux motifs que *« les juges du fond ne pourraient sans se contredire, fixer les produits infractionnels au pénal aux montants indiqués et prononcer une indemnisation supérieure à ces montants au civil »⁹*.

Comme développé sous le troisième moyen, le reproche que les juges d'appel auraient dépassé au civil le montant du dommage déterminé sur le plan pénal est le résultat d'une lecture erronée de l'arrêt dont pourvoi.

Le moyen manque dès lors en fait.

Conclusion :

Le pourvoi est recevable, mais il est à rejeter.

Pour le Procureur général d'État
le premier avocat général

Sandra KERSCH

⁸ Page 91 de l'arrêt dont pourvoi

⁹ Page 13 du mémoire en cassation produit par la partie PERSONNE1.)