

N° 31 / 2013 pénal.
du 23.5.2013.
Not. 17463/12/CD
Numéro 3211 du registre.

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

dans la poursuite pénale dirigée contre

1)X.), commerçant à la retraite, et son épouse
2)Y.), retraitée, demeurant ensemble à F-(...), (...) « (...) », (...),

demandeurs en cassation,

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

en présence du Ministère public

l'arrêt qui suit :

LA COUR DE CASSATION :

Sur le rapport du conseiller Irène FOLSCHEID et les conclusions du premier avocat général John PETRY ;

Vu l'arrêt attaqué rendu le 12 décembre 2012 sous le numéro 814/12 Ch.c.C. par la chambre du conseil de la Cour d'appel du Grand-Duché de Luxembourg ;

Vu le pourvoi en cassation déclaré le 18 décembre 2012 par Maître Olivier RODESCH pour et au nom de **X.)** et de **Y.)** au greffe de la Cour d'appel ;

Vu le mémoire en cassation déposé le 16 janvier 2013 par Maître Olivier RODESCH pour et au nom de **X.)** et de **Y.)** au greffe de la Cour ;

Sur les faits :

Attendu que par ordonnance du 10 octobre 2012 un juge d'instruction près le tribunal d'arrondissement de Luxembourg avait dit qu'il n'y a pas lieu d'informer contre inconnu du chef des faits visés dans la plainte avec constitution de partie civile du 28 juin 2012 émanant de **X.)** et **Y.)** ; que sur appel des plaignants, la chambre du conseil de la Cour d'appel a confirmé l'ordonnance entreprise ;

Sur le premier moyen de cassation :

« 1. Dénaturation d'un écrit :

1.

La dénaturation d'un écrit se définit comme la méconnaissance par les juges du fond du contenu ou du sens d'un écrit clair et précis, c'est-à-dire susceptible d'un seul sens.

Le juge de cassation contrôle la qualification de clause claire et précise et n'est pas lié, sur ce point, par l'appréciation des juges du fond.

*En page 2 de l'arrêt de la Chambre du Conseil de la Cour d'Appel de Luxembourg du 12 décembre 2012, il est mentionné que << Monsieur A.) leur proposa le 30 octobre 2006, de rendre leurs placements financiers plus performants en souscrivant un crédit lombard auprès de la banque **BQUEI.)**, à l'époque **BQUEI'.)**, et de placer les fonds ainsi empruntés à des conditions avantageuses. **X.)** et **Y.)** soutiennent que sur proposition de Monsieur A.) ils avaient signé en blanc le contrat de crédit et les conditions générales le 30 octobre 2006 ; que nonobstant leurs signatures, le contrat de crédit lombard n'était à cette date qu'un simple projet puisque Monsieur A.) devait encore leur fournir des informations complémentaires avant qu'ils donnassent leur accord définitif >>.*

C'est à tort que la Chambre du Conseil de la Cour d'Appel de Luxembourg, dans son arrêt du 12 décembre 2012, dénature ledit contrat en mettant en doute le caractère conditionnel des signatures des requérants sur un contrat soumis en blanc, comme projet devant encore recevoir les informations complémentaires, notamment sur le type de placement, pour confirmer leur accord à sa réalisation.

Les requérants tiennent à souligner que le << contrat >> concerné porte comme date de signature le 25 septembre 2006.

A cette époque, soit le 25 septembre 2006, aucun des éléments constituant l'objet du crédit ne pouvait exister ;

- ni le compte (portant la racine (...)) pour lesquels les documents d'entrée en relation (prétendument entre la banque et les requérants), transmis par la banque portent comme date de signature le 23 mars 2007, ce qui est matériellement et légalement impossible en regard de la date portée sur le contrat,

- ni les placements concernés (**PLACEMENT**) n'existaient à ce moment puisqu'ils n'apparaîtront sur le marché seulement qu'au cours de l'année 2007, soit bien après la date du contrat. L'objet du contrat n'existait donc pas au moment de sa signature le 25 septembre 2006.

Ces deux éléments sont la preuve irréfutable de la postériorité de leur inscription sur le << contrat >> par rapport à la date de signature dont il est revêtu.

Non seulement son objet, de facto indéterminé et indéterminable, ne pouvait être à la base d'un quelconque engagement précis entre les parties signataires, mais encore aucune forme de contrat ne pouvait être valablement établi sans la préexistence d'un document de demande d'entrée en relation.

Ces éléments à eux seuls rendent le document caduque et, par ce fait, légalement inexistant tout lien contractuel entre les parties.

Il convient encore d'ajouter :

- que si le document a été entièrement complété, il l'a été par des mains nombreuses, différentes et toutes étrangères aux requérants, les écritures et encre constituant le corps du document en faisant la preuve.
- que le lieu de signature porté sur le contrat (Luxembourg) ne correspond en rien à la réalité des faits et que le nombre d'exemplaires est resté bizarrement indéterminé.

Pour toutes ces raisons, c'est à tort que la Chambre du Conseil de la Cour d'appel de Luxembourg y fait référence et qu'elle puisse considérer que ledit << document litigieux serait en soi comme complet et intact tel qu'il a été rédigé et signé >> voire, comme décrit plus loin, comme étant << rédigé par eux >>, entendez par les requérants alors qu'outre le consentement définitif de ceux-ci, le document n'était pas complet alors qu'il ne contenait pas la racine du compte - qui a été créé ultérieurement à l'insu des requérants - et que les placements concernés (**PLACEMENT**) n'existaient pas encore au moment de la signature en blanc du contrat par les requérants.

La Chambre du Conseil de la Cour d'Appel de Luxembourg a donc, dans son arrêt du 12 décembre 2012, dénaturé le contrat en le considérant comme intact et complet alors que tel n'était manifestement pas le cas puisqu'il manquait des données relatives à l'objet du contrat qui n'ont pu être ajoutées que bien après, à l'insu des requérants.

Cette dénaturation du contrat en le considérant comme complet et intact, quod non en l'espèce, par la Chambre du Conseil de la Cour d'Appel de Luxembourg a une conséquence importante alors que cette dernière considère tout simplement qu'il ne saurait y avoir une infraction de faux intellectuel par omission pour ce motif de contrat prétendument complet et intact. »

Mais attendu que sous le couvert du grief de dénaturation, le moyen ne tend qu'à remettre en cause l'interprétation faite souverainement par les juges du fond des clauses du contrat et dont le contrôle échappe à la Cour de cassation ;

Que le moyen ne saurait dès lors être accueilli ;

Sur le deuxième moyen de cassation :

« 2. Absence de motivation :

2.

Les juges du fond doivent répondre aux moyens péremptoires invoqués dans des conclusions régulièrement déposées même s'il n'est pas repris dans le dispositif de celle-ci.

Le défaut de réponse aux conclusions est la forme la plus répandue du défaut de motifs.

L'obligation de répondre aux conclusions est prescrite par l'article 195 du Code d'Instruction Criminelle.

En l'espèce, le conseil des requérants avait déposé des conclusions, en rapport avec l'objet du débat et avait soutenu ses conclusions à l'audience du 23 novembre 2012, de sorte que ces conclusions devaient recevoir une réponse dans l'arrêt à rendre par la Chambre du Conseil de la Cour d'Appel de Luxembourg.

Le moyen exigeant réponse se définit comme << l'énonciation par une partie d'un fait, d'un acte ou d'un texte, d'où, par un raisonnement juridique, elle prétend déduire le bienfondé d'une demande ou d'une défense >>.

Les juges du fond ont l'obligation de répondre aux moyens péremptoires qui sont définis comme le moyen qui est de nature à influencer sur la solution du litige ou de l'incident à trancher, qu'il s'agisse de la compétence ou du fond.

Est péremptoire en matière pénale le moyen qui est de nature à établir ou à faire disparaître l'infraction.

Les juges du fond ont donc l'obligation de répondre explicitement à un fait qui, s'il était établi, serait susceptible d'influer sur la responsabilité pénale.

L'appel introduit par les requérants était justifié par le fait qu'il leur apparaissait comme une évidence que l'objet même de leur plainte pénale avec constitution de partie civile n'avait pas été compris ni pris en juste considération par Monsieur le juge d'instruction suite à son ordonnance de non-informer.

Selon les requérants, une simple précision des faits effectivement concernés par celle-ci, dûment datés et prouvés par des écrits, devait amener la Cour d'appel à reconsidérer l'ordonnance de non-informer.

Le conseil des requérants avait également pris le soin de rédiger des conclusions, de les communiquer et de les soutenir à l'audience du 23 novembre 2012 de la Cour d'Appel de Luxembourg.

Les requérants font valoir que :

1°) aucun des éléments précisant la plainte pénale et qui ont été maintenus dans les conclusions d'appel n'a fait l'objet de la moindre attention ni de la moindre réponse par la Cour d'Appel de Luxembourg,

2°) que des éléments pris en compte, avalisés et utilisés comme justification dans les conclusions de la Cour font partie intégrante du dépôt de plainte pénale et pour lesquels les requérants ont apporté la preuve écrite des manipulations et falsifications.

Il en découle une absence totale de motivation alors qu'il appartenait à la Cour d'Appel de Luxembourg de répondre sur les moyens péremptoires développés par le conseil des requérants dans ses conclusions et plus particulièrement en pages 5 et 6 relatifs aux éléments constitutifs de l'infraction de faux.

3.

C'est également à tort que la Chambre du Conseil de la Cour d'Appel de Luxembourg estime, dans son arrêt du 12 décembre 2012, que le délai de prescription de trois ans aurait commencé à courir à partir du 6 janvier 2009, date d'expédition de la mise en demeure de la banque et qui serait, selon elle, le moment où les requérants auraient eu connaissance des faits énoncés.

Ce délai est contesté par les concluants puisqu'à ce moment les requérants ne disposaient d'aucun élément leur permettant de suspecter la banque de malversations pouvant justifier une plainte au pénal; une assignation civile a par contre été déposée en date du 28 juin 2010 par les requérants sur des bases juridiques différentes de celles mentionnées dans leur plainte pénale.

Bien au contraire, les services juridiques internes de la banque ont affirmé par écrit, en date du 07 septembre 2009, que cette opération était exempte de toute contestation.

*Ce n'est que le 18 février 2011, dans le cadre de la procédure civile, que les requérants ont pu détenir des éléments écrits démontrant l'implication des services internes de la banque **BQUEI.**) dans un abus de confiance, dans un faux et usage de faux permettant et/ou facilitant une escroquerie.*

A cette date, grâce au dépôt de la copie du contrat << original >> au greffe du Tribunal d'arrondissement de Luxembourg par Me Reuter, conseil de la banque précitée, Me Modert, à l'époque conseil des requérants, a constaté que le document déposé était une copie du contrat << CREDITES >> qui aurait dû, en toute logique, être remis aux contractants.

C'est après de multiples demandes que, en date du 03 octobre 2011, le document original a été enfin soumis pour expertise en l'étude de Me Reuter. Le contrat << CREDITES >> était devenu entretemps, par la magie d'une rature et d'une mention manuscrite, un contrat << BQUE >> (sic) ... La falsification ne fait aucun doute.

De plus, après une comparaison minutieuse du contrat falsifié avec la copie transmise au greffe du tribunal d'arrondissement, est apparu un autre fait accablant : les signatures des crédités ainsi que le tampon mou de réception par la banque sont à la fois identiques tant dans leur positionnement que dans leur forme, a contrario, la signature du représentant de la banque est différente. Il s'agit donc de signatures << crédités >> photocopiées.

*Les services internes de la **BQUE1.**) ont donc réalisé une falsification basée sur un vulgaire montage pour faire croire à un lien contractuel normal et, en déposant au greffe la copie de ce montage, ont tenté d'abuser de la confiance des << crédités >> et de celle de la Justice luxembourgeoise.*

Faire abstraction de ces éléments revient à considérer un document de toute évidence falsifié comme juridiquement valable, ce qu'a fait la Cour d'appel.

A tout cela, il convient encore de rappeler que l'établissement bancaire :

- a) ne peut apporter la moindre traçabilité quant aux conditions de la réalisation du contrat.*
- b) n'a pas respecté les obligations régissant les activités bancaires tant en ce qui concerne la vérification de la volonté des contractants que de leur connaissance même de ce type de crédit.*
- c) n'a jamais eu le moindre contact avec les requérants, contrairement à ce qu'il a affirmé dans son courrier du 19 juin 2009,*
- d) Aucun courrier ni aucune demande de paiement d'intérêts sur le crédit concerné n'est jamais parvenu aux requérants et ce de 2006 à 2009 et donc jamais aucun intérêt n'a été payé sans qu'aucune démarche directe n'ait eu lieu vers les << crédités >> pour les réclamer.*

*Ce simple fait a incité les requérants à considérer comme évident que le courrier reçu en date du 12 janvier 2009 était bien une simple erreur, comme leur a assuré par écrit et à différentes reprises Monsieur A.), employé de la S.A. **SOCI.**), à la base du projet de placement concerné.*

4.

*Les conclusions d'appel des requérants décrivaient avec précision un deuxième élément qui concernait la société **SOCI.**), à savoir le faux en écriture de leur salarié, Monsieur A.), concernant une perte d'argent due, selon lui, à des problèmes interbancaires, affirmations écrites dans un premier mail daté du 23 octobre 2008 ainsi que dans un second daté du 04 novembre où il se permet d'en calculer la perte et*

enfin d'un troisième, daté du 10 mars 2009 où il confirme que <<le reste sera payé par SOC2.>> (SOC2.).

En date du 22 octobre 2009, Monsieur M.), compliance officer de la société SOC2.), confirmera par mail que toutes ces allégations de Monsieur A.) sont mensongères.

Or, sur ce point encore, la Chambre du Conseil de la Cour d'Appel de Luxembourg n'a pas non plus répondu au moyen péremptoire développé par le conseil des requérants dans ses conclusions. »

Attendu qu'il résulte du passage des conclusions d'appel auquel renvoient les demandeurs en cassation à l'appui du point 2. du deuxième moyen qu'ils ont soutenu être victimes d'un faux intellectuel ayant consisté à les amener, par omission ou dissimulation, à être engagés dans un contrat qu'ils n'avaient pas l'intention de conclure ;

Attendu que la Cour d'appel a retenu :

« Dans leur mémoire versé à l'audience du 23 novembre 2012, les plaignants soutiennent qu'ils ont été victimes d'une infraction de faux et d'usage de faux qui consisterait en l'espèce en un faux intellectuel par omission, renseignements incomplets ou dissimulation. Cette omission peut ne consister, en l'espèce, qu'en ce que les documents préalablement rédigés et signés ne font pas état de ce qu'ils ne constituent que de simples projets en attendant l'accord définitif des plaignants, respectivement qu'ils ne furent signés que sous la condition suspensive d'une approbation définitive ultérieure ;

Une omission ne peut être constitutive de faux que si la mention omise portait sur un fait qui devait nécessairement être enregistré dans l'acte, de telle sorte que l'absence de la mention est la preuve négative du fait qui devait en faire l'objet (Rigaux et Trousse, Les crimes et délits du code pénal, T 3, Les faux en écritures, 1957, n° 201, p. 180-181).

Or, aucun des documents signés par les plaignants ne devait obligatoirement, de par son objet et par sa nature, contenir une mention renseignant sur son caractère définitif ou conditionnel. Si la réserve qui aurait été convenue entre les plaignants et leur conseiller en placement A.) de considérer le contrat lombard signé comme un simple projet et de ne pas le mettre en exécution en attendant le consentement définitif des signataires avait pu figurer dans le document afférent, et qu'il aurait été prudent d'en faire expressément mention, il faut néanmoins constater que le document litigieux est en soi complet et intact tel qu'il a été rédigé et signé. La qualification de faux ne saurait donc être retenue. »

Que les juges du fond ont donc répondu aux conclusions d'appel des demandeurs en cassation et le moyen, sous son point 2., n'est pas fondé ;

Attendu que sous le point 3. de leur deuxième moyen les demandeurs en cassation reprochent à la Cour d'appel d'avoir situé au 6 janvier 2009 le point de départ du délai de prescription de l'action du chef d'abus de confiance, alors que, selon eux, la prescription n'a pu commencer que le 11 février 2011, invoquant donc implicitement une violation de l'article 638 du Code d'instruction criminelle;

Attendu que les juges du fond ont retenu :

« En se fondant sur les faits tels qu'exposés par les plaignants, il appert que la fraude a consisté non à rédiger et à faire signer le crédit lombard par eux, mais à utiliser ce document à des fins autres que celles qui avaient été convenues entre les appelants et leur conseiller en placement. Cette utilisation frauduleuse est constitutive d'un abus de confiance.

Or l'abus de confiance étant une infraction instantanée, l'action publique se heurte à la prescription triennale de l'article 638 du Code d'instruction criminelle dans sa rédaction avant la loi du 6 octobre 2009 portant le délai de prescription de trois à cinq ans pour les faits qui se sont produits avant son entrée en vigueur le 1^{er} janvier 2010.

*Le Ministère public a relevé à bon droit qu'en l'espèce le délai de prescription a commencé au plus tard au moment où il était possible de découvrir l'abus de confiance, à savoir la date de la réception de la mise en demeure adressée par la banque **BQUE1.**) aux plaignants, c'est-à-dire le 12 janvier 2009. Dès cette date les appelants devaient se douter de l'inexécution des consignes données à Monsieur A.) et ils avaient la possibilité de se renseigner auprès de la banque sur les agissements de celui-ci et sur les engagements créés à leur charge.*

La prescription triennale était acquise dès le 12 janvier 2012, de sorte que la loi du 24 février 2012 relative à la récidive internationale qui a modifié l'article 638 tel qu'issu de la loi du 6 octobre 2009, ne trouve pas à s'appliquer. »

Qu'en l'état de ces énonciations, procédant de leur pouvoir souverain d'appréciation, d'où résulte que la prescription de l'action publique a commencé à courir dès le 12 janvier 2009, les juges du fond ont justifié leur décision sans encourir le grief allégué ;

Qu'il s'en suit que le deuxième moyen n'est pas fondé dans son point 3. ;

Attendu que le point 4. du deuxième moyen de cassation est incompréhensible, le moyen péremptoire auquel la Chambre du conseil de la Cour d'appel n'aurait pas répondu n'étant pas décelable ; qu'il est dès lors irrecevable ;

Par ces motifs :

rejette le pourvoi ;

condamne les demandeurs en cassation aux frais de l'instance en cassation, ceux exposés par le Ministère public étant liquidés à 2.- euros.

Ainsi fait et jugé par la Cour de cassation du Grand-Duché de Luxembourg à la Cité Judiciaire, Bâtiment CR, Plateau du St.Esprit, date qu'en tête par Monsieur Georges SANTER, président de la Cour, Mesdames Edmée CONZEMIUS, Irène FOLSCHEID et Monique BETZ, conseillers à la Cour de cassation et Madame Elisabeth WEYRICH, conseiller à la Cour d'appel, et signé, à l'exception du représentant du Ministère public, par Monsieur Georges SANTER, président de la Cour, Mesdames Irène FOLSCHEID et Monique BETZ, conseillers à la Cour de cassation, Madame Elisabeth WEYRICH, conseiller à la Cour d'appel, et Madame Marie-Paule KURT, greffier, avec la mention, conformément à l'article 83 de la loi modifiée du 7 mars 1980 sur l'organisation judiciaire, que Madame Edmée CONZEMIUS, conseiller à la Cour de cassation, se trouve à la date de la signature du présent arrêt dans l'impossibilité de le signer.

La lecture du présent arrêt a été faite en la susdite audience publique par Monsieur le président Georges SANTER, en présence de Madame Marie-Jeanne KAPPWEILER, avocat général et de Madame Marie-Paule KURT, greffier à la Cour.