

N° 16 / 2018 pénal.
du 08.03.2018.
Not. 12247/16/CD
Numéro 3916 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, **huit mars deux mille dix-huit**,

sur le pourvoi de :

la société à responsabilité limitée SOC1, établie et ayant son siège social à (...), inscrite au registre de commerce et des sociétés sous le numéro (...),

demanderesse en cassation,

comparant par la société anonyme ELVINGER HOSS PRUSSEN, inscrite à la liste V du tableau de l'Ordre des avocats du barreau de Luxembourg, en l'étude de laquelle domicile est élu, représentée aux fins de la présente instance par Maître Yves PRUSSEN, avocat à la Cour,

c/

X, demeurant à (...),

défendeur en cassation,

comparant par la société en commandite simple BONN STEICHEN & PARTNERS, inscrite à la liste V du tableau de l'Ordre des avocats du barreau de Luxembourg, en l'étude de laquelle domicile est élu, représentée aux fins de la présente instance par Maître Fabio TREVISAN, avocat à la Cour,

en présence du **Ministère public**,

l'arrêt qui suit :

=====

LA COUR DE CASSATION :

Vu l'arrêt attaqué rendu le 28 mars 2017 sous le numéro 255/17 Ch.c.C. par la Chambre du conseil de la Cour d'appel ;

Vu le pourvoi en cassation formé par Maître Yves PRUSSEN au nom de la société à responsabilité limitée SOC1), suivant déclaration du 25 avril 2017 au greffe de la Cour supérieure de justice ;

Vu le mémoire en cassation signifié le 28 avril 2017 par la société à responsabilité limitée SOC1) à X et déposé au greffe de la Cour supérieure de justice le même jour ;

Vu le mémoire en réponse signifié le 23 mai 2017 par X à la société à responsabilité limitée SOC1) et déposé au greffe de la Cour supérieure de justice le 26 mai 2017 ;

Sur le rapport du conseiller Nico EDON et sur les conclusions du procureur général d'Etat adjoint John PETRY ;

Attendu que le pourvoi en cassation émanant de la partie civile est dirigé contre une décision ayant définitivement statué sur le principe de l'action civile ; qu'ayant par ailleurs été introduit dans les formes et délai de la loi, le pourvoi est recevable ;

Sur les faits :

Attendu, selon l'arrêt attaqué, que le Procureur d'Etat de Luxembourg avait requis l'ouverture d'une information judiciaire contre X et contre inconnu du chef de faux, usage de faux, escroquerie, tentative d'escroquerie ; que par une ordonnance du 19 décembre 2016, le juge d'instruction avait retenu que les documents qualifiés de faux intellectuel ne pouvaient admettre de qualification pénale, que les prétendues escroqueries, à les supposer établies, étaient prescrites en l'absence de faux et d'usage de faux et qu'il n'y avait pas non plus eu d'escroquerie à jugement et il avait décidé que, dans ces circonstances et contrairement aux réquisitions du Ministère public, il n'y avait pas lieu de procéder à une information judiciaire ; que la Chambre du conseil de la Cour d'appel a confirmé l'ordonnance entreprise ;

Sur la recevabilité du mémoire en réponse d'X :

Attendu qu'X, visé nommément par le réquisitoire du Ministère public tendant à l'ouverture d'une information judiciaire, n'a pas acquis de ce fait la qualité de défendeur au civil auquel le mémoire en cassation de la partie civile devait, à peine de déchéance, être signifié conformément à l'article 43 de la loi modifiée du 18 février 1885 sur les pourvois et la procédure en cassation ;

Qu'X n'ayant pas qualité pour figurer à l'instance en cassation, son mémoire en réponse est à déclarer irrecevable ;

Sur le premier moyen de cassation, pris en ses cinq branches réunies :

tiré « du manque de base légale et de la violation des articles 50, 51, alinéa 1, et 57, alinéa 3, du Code d'instruction criminelle

En rapport avec la présentation de novembre 2008 l'arrêt attaqué a confirmé par des motifs propres et par adoption des motifs du juge d'instruction qu'il n'y a pas lieu d'instruire, au motif qu'en raison d'une déclaration de limitation de responsabilité (« disclaimer ») y contenue et citée dans l'ordonnance du juge d'instruction, cette présentation ne pourrait aucunement servir de preuve, et que ni les autorités, à qui la présentation serait soumise et ni les particuliers ne pourraient raisonnablement être convaincus, au vu de ce seul document, de la véracité des faits et affirmations y exposés, et qu'il faudrait admettre que la Banque aurait disposé de la compétence et des moyens requis pour vérifier l'assise patrimoniale d'un cocontractant, et qu'en raison notamment du « disclaimer » la présentation aurait été sujette à vérification et serait dépourvue en elle-même de valeur probatoire et juridique, de sorte qu'elle ne serait pas susceptible de constituer un écrit protégé faisant foi dans une certaine mesure,

alors cependant que :

première branche,

comme SOCI) l'a souligné dans ses conclusions additionnelles à la page 7, la présentation a un aspect professionnel, de sorte qu'un lecteur n'a aucune raison de croire qu'il s'agit d'un document d'imposture et ni le juge d'appel, ni le juge d'instruction n'ont recherché quel est l'usage normal de telles présentations en pratique et quelle est la réaction normale d'un lecteur auquel de telles présentations sont faites habituellement, et si dans ces conditions la portée pouvant être attribuée par un lecteur à une telle réserve peut aller jusqu'à admettre que celle-ci pourrait signifier que tous les chiffres présentés sont faux, que la majorité des propriétés décrites comme étant contrôlées par l'auteur de la présentation ne lui appartiennent pas et qu'il n'a nullement les moyens pour les acquérir, et qu'en conséquence toute la présentation n'est rien qu'une imposture,

et comme « La notion de confiance publique suppose que l'écrit persuade celui qui en prend connaissance, de la réalité de l'acte ou du fait juridique constaté ou soit en droit de lui accorder foi (Cass.belge, 18 juin 1985, Pas., 1985, 1, p 1335; Cass. belge, 16 juin 1999, Pas., 1999, p. 873). L'acte doit bénéficier d'une présomption de vérité », et ce n'est que dans le cas où « ledit écrit implique une vérification de la part de son destinataire quant à la véracité de son contenu, il ne peut être question d'un faux en écritures. » (Shelley Henrotte, La Notion de confiance publique dans le cadre du faux en écritures, Journal des tribunaux 2015, p. 340),

et ayant omis de faire la vérification des usages invoqués par l'arrêt, et admis sur base du texte de la présentation et notamment de cette réserve, que celle-ci serait normalement considérée (comme le serait une facture) comme un document ne pouvant être accepté par son destinataire que sous réserve de vérification, l'arrêt a

procédé par affirmation et n'a pas justifié sa solution et manque ainsi de base légale ;

deuxième branche,

dans la mesure où l'arrêt a retenu que la Banque aurait pu vérifier la véracité des faits et affirmations y exposés, et qu'il faudrait admettre qu'elle aurait disposé de la compétence et des moyens requis pour vérifier l'assise patrimoniale d'un cocontractant, le juge d'appel et le juge d'instruction ont également omis de vérifier la situation critique dans laquelle se trouvait la Banque suite à sa demande d'être placée sous le régime de la gestion contrôlée et si dans ces conditions une possibilité de vérification était réaliste, et ayant omis de faire cette analyse et d'ordonner une mesure d'instruction relative à la possibilité effective de contrôler les affirmations contenues dans ce document, l'arrêt, tout comme l'ordonnance du juge d'instruction, a procédé par affirmation ;

et l'arrêt manque ainsi de base légale.

troisième branche,

dans la mesure où l'arrêt décide que la présentation prise isolément ne constituerait pas un écrit protégé alors que selon l'arrêt, ni les autorités, à qui la présentation serait soumise, ni les particuliers ne pourraient raisonnablement être convaincus, au vu de ce seul document, de la véracité des faits et affirmations y exposés, l'arrêt a omis de vérifier, comme l'y avait pourtant invité le Parquet général (à la page 3 de ses conclusions), si les allégations qualifiées de mensongères par SOC1) ne forment pas un tout avec celles reprises dans le contrat de crédit, et ne constituent pas << un ensemble avec des documents qui ont une portée juridique >> (Cass belge 21 oct. 2008 ?.08.0852.N/1) qui furent d'ailleurs suivis par d'autres documents énonçant des contre-vérités, tels que le message de X accompagné de projet de certificat de SOC2) énonçant que ce projet serait la preuve de la capacité de Soc3) de faire l'apport prévu, et ensuite le certificat définitif de SOC2) ensemble avec les rapports individuels,

et ainsi l'arrêt attaqué manque de base légale ;

quatrième branche,

l'arrêt, en justifiant le défaut de qualification d'écrit protégé de la présentation de novembre 2008 par la possibilité de contrôle dont aurait disposé la Banque, n'examine pas s'il aurait été normal de pousser plus loin le contrôle puisque la présentation était étayée par référence à des éléments partiellement exacts, tel que l'acquisition de l'Hôtel A) ou de celle de l'immeuble de Milan, ou la propriété de certains actifs immobiliers à Padoue au sujet desquels la Banque avait reçu d'autres informations et documents, pouvant valoir de preuve de la sincérité de l'ensemble de ces allégations (Cass belge 18 juin 1985 Pas I p1335),

et ainsi l'arrêt manque de base légale ;

cinquième branche,

alors cependant que le juge d'instruction, saisi d'une plainte, est en principe tenu d'informer et ne peut s'y refuser qu'exceptionnellement et avec une extrême prudence et qu'en l'occurrence le juge d'instruction, saisi du réquisitoire du procureur, avait à instruire le dossier pour établir les éléments à charge et à décharge et se devait de rechercher par une information préalable, si les faits allégués existent et s'ils sont à analyser comme l'établissement d'un faux intellectuel, l'usage de faux et des faits constitutifs d'une tentative d'escroquerie, sinon d'une escroquerie, et si des tiers peuvent être amenés à considérer les écrits susmentionnés comme faisant foi dans une certaine mesure,

l'arrêt attaqué, en justifiant la décision de non-informer par des considérations, qui ont trait à faits constitutifs de l'infraction, plus particulièrement aux réactions que des tiers pourraient avoir face aux documents qualifiés par SOCI) de faux, et en confirmant la décision du juge d'instruction que les écrits incriminés ne seraient pas à considérer comme des documents susceptibles de constituer des faux intellectuels,

sans rechercher les éléments de fait, qui peuvent permettre de donner l'exacte qualification à ces documents de faux intellectuel, respectivement aux actes commis et signalés dans la plainte comme un usage de faux et une escroquerie ou tentative d'escroquerie,

a violé les articles 50, 51, alinéa 1, et 57, alinéa 3, du Code d'instruction criminelle. » ;

Attendu que l'article 50 du Code de procédure pénale, qui a trait à la saisine du juge d'instruction, et l'article 51, alinéa 1, du même code, qui régit la conduite de l'information judiciaire par le juge d'instruction, sont des dispositions de procédure qui sont étrangères au grief articulé par le moyen, lequel a trait à l'appréciation, au fond, par le juge d'instruction et, à sa suite, par la chambre du conseil de la Cour d'appel, des qualifications pénales proposées dans le réquisitoire aux fins d'ouverture d'une information judiciaire ;

Qu'il en suit que, sous ce rapport, le moyen est irrecevable ;

Attendu que l'article 57, alinéa 3, du même code a trait aux conditions dans lesquelles le Procureur d'Etat peut saisir le juge d'instruction de réquisitions de non-informer, conditions qui sont applicables par analogie au cas où le juge d'instruction, saisi de réquisitions d'informer, décide qu'il n'y a pas lieu de procéder à une information judiciaire ;

Que le grief de manque de base légale articulé par le moyen a trait à l'examen des qualifications pénales proposées par le ministère public dans son réquisitoire aux fins d'ouverture d'une information judiciaire ;

Que ce grief implique dès lors le non-respect, au regard des constatations de fait opérées, des règles de fond régissant les infractions écartées par l'ordonnance de non-informer, confirmée par l'arrêt entrepris ;

Que l'article 57, alinéa 3, du Code de procédure pénale, à lui seul, est étranger au grief ainsi entendu;

Qu'il en suit que, sous ce rapport, le moyen est également irrecevable ;

Sur le deuxième moyen de cassation, pris en ses deux branches, ensemble le troisième moyen de cassation, pris en sa troisième branche :

tirés, **le deuxième**, « de la violation sinon de la fausse application des articles 196 et 197 du Code pénal.

En rapport avec la présentation de novembre 2008 l'arrêt attaqué a confirmé par des motifs propres et par adoption des motifs du juge d'instruction qu'il n'y a pas lieu d'instruire, au motif qu'en raison d'une déclaration de limitation de responsabilité (<< disclaimer >>) y contenue et citée dans l'ordonnance du juge d'instruction, cette présentation ne pourrait aucunement servir de preuve, et que ni les autorités, à qui la présentation serait soumise et ni les particuliers ne pourraient raisonnablement être convaincus, au vu de ce seul document, de la véracité des faits et affirmations y exposés, et qu'il faudrait admettre que la Banque aurait disposé de la compétence et des moyens requis pour vérifier l'assise patrimoniale d'un cocontractant, et qu'en raison notamment du << disclaimer >> la présentation aurait été sujette à vérification et serait dépourvue en elle-même de valeur probatoire et juridique, de sorte qu'elle ne serait pas susceptible de constituer un écrit protégé faisant foi dans une certaine mesure,

mais cependant que

première branche,

l'écrit est à considérer comme étant protégé lorsque en vertu des usages sociaux on lui accorde une présomption de sincérité, de sorte qu'il n'est pas requis qu'il doive en soi servir de preuve, puisque << les écritures privées doivent être considérées comme des écritures protégées et tombent, dès lors, sous l'application des articles 193 et 196 du Code pénal, lorsqu'elles peuvent faire preuve, dans une certaine mesure, de ce qui y est énoncé ou constaté ou qu'elles sont de nature à produire des effets juridiques, c'est-à-dire qu'elles peuvent, par l'usage en vue duquel elles ont été rédigées, porter préjudice aux tiers et que la collectivité peut les considérer comme véridiques en raison de leur contenu ou de leur forme >> (Cass Belge 20 sept 2005, Pas Belge p 1676 ss) ou alternativement s'il a une portée juridique, c'est-à-dire qu'il est censé établir tout fait pouvant influencer la situation juridique des personnes concernées (Cass Belge 24 sept 2013) ;

que d'une part la condition énoncée que l'écriture doit faire preuve dans une certaine mesure est à comprendre dans le sens que le document critiqué <<s'impose à la confiance publique, de sorte que l'autorité ou les particuliers qui en prennent connaissance ou auxquels il est présenté, peuvent se convaincre de la véracité de l'acte ou du fait juridique constaté par cet écrit ou sont en droit d'y accorder foi >> et ne signifie pas que le document doive servir de preuve dans une procédure judiciaire ou administrative ;

que d'autre part la possibilité de produire un effet juridique est énoncée par la jurisprudence comme l'alternative du caractère probatoire, et qu'en l'occurrence le but poursuivi par l'auteur de la présentation était d'obtenir grâce à des informations fausses sur son entreprise l'accord de la Banque sur le transfert des actions par les actionnaires d'(Soc4) de l'époque à Soc3) et l'accord de principe pour le refinancement du crédit que la Banque avait donné à Soc4), ce qui constituent des effets juridiques produits grâce aux fausses informations ;

qu'en plus les allégations du document qualifiées de mensongères par SOCI) forment un tout avec les mensonges repris dans le contrat de crédit, et constituent ainsi << un ensemble avec des documents qui ont une portée juridique >> (Cass belge 21 oct. 2008, no P.08.0852.N/1) et l'ensemble de ces mensonges contenus dans la présentation et des fausses attestations contenues dans le contrat de crédit ont servi à obtenir la signature du contrat de crédit et l'autorisation de la Banque pour le transfert des actions Soc4) à Soc3) ;

et ainsi l'arrêt attaqué a violé, sinon fait une fausse application des articles 196 et 197 du Code pénal ;

deuxième branche,

la nécessité d'une vérification n'empêche pas un écrit d'être considéré comme protégé, si << des tiers sont susceptibles d'avoir confiance en son contenu ou sont en droit d'y accorder foi >> (Cass Belge 21 juin 2005) et ainsi par exemple une simple << déclaration d'un sinistre peut valoir dans les relations sociales comme la preuve d'actes ou de faits juridiques qu'elle constate et peut être de nature à causer un préjudice de sorte qu'elle constitue une écriture protégée qui tombe sous l'application des articles 193 et 196 du Code pénal ; que le fait que la compagnie d'assurances peut contrôler cette déclaration demeure sans incidence quant à ce ; (Cass Belge 20 sept. 2005 et qu'une << déclaration de sinistre a en effet pour but d'annoncer et de constater le dommage subi par l'assuré et par conséquent la réalité du sinistre. Comme une présomption de sincérité peut être attachée à cette déclaration, celle-ci peut, dans une certaine mesure, faire foi du fait déclaré ou constaté et constitue dès lors une écriture au sens de l'article 196 du Code pénal >> (Cour 21 mars 2012, n° 173/12X et en même sens Cass 24 janvier 2013 n°5/2013 pénal) ; que dès lors une présentation écrite destinée à faire croire que Soc3) et son associé unique X étaient à même de remplir les conditions pour l'acquisition des actions constitue un écrit protégé, car il ne s'agit pas d'un document qui n'est admis que sous réserve de contrôle (Cass belge 26 oct 2010, no P.09.1662.N/3),

en plus il n'existe aucun élément de preuve montrant qu'une possibilité de contrôle était réelle et qu'elle aurait été normale dans un cas où la présentation était étayée par référence à des éléments partiellement exacts, tels que l'acquisition de l'Hôtel A) ou de celle de l'immeuble de Milan, ou la propriété de certains actifs immobiliers à Padoue ou d'un château en France pouvant valoir de preuve de la sincérité de ces allégations (Cass belge 18 juin 1985 Pas I p1335), ce qui rendait une vérification particulièrement difficile ;

et en jugeant ainsi, l'arrêt attaqué a violé, sinon a fait une fausse application des articles 196 et 197 du Code pénal. » ;

et

le troisième moyen *« de la violation de l'article 89 de la Constitution, du manque de base légale et de la violation, sinon de la fausse application des articles 196 et 197 du Code pénal et de la violation des articles 50, 51, alinéa 1, et 57, alinéa 3, du Code d'instruction criminelle*

L'arrêt attaqué a confirmé par des motifs propres et par adoption des motifs du juge d'instruction qu'il n'y a pas lieu d'instruire, en le justifiant par des motifs propres selon lesquels les attestations données dans le contrat de crédit sous le chapitre << Representations and Warranties >> ne sauraient conférer à cet écrit contractuel la nature d'un écrit protégé, puisque leur véracité ne serait pas garantie, qu'elles constitueraient de simples déclarations unilatérales qui ne bénéficieraient d'aucune présomption de vérité en vertu de la loi ou des usages et qu'elles ne sont pas susceptibles de faire preuve, et par adoption des motifs du premier juge qui a jugé que ces attestations ne sauraient conférer au contrat la nature d'un écrit protégé au motif que l'inexactitude de ces attestations serait sanctionnée par des conséquences contractuelles,

alors cependant que par nature de telles attestations sont faites pour amener le prêteur à consentir le prêt et qu'en acceptant le risque sur l'emprunteur le prêteur se base sur la confiance qu'il peut avoir dans de telles attestations, et qu'en plus une sanction est prévue par le contrat comme garantie de leur véracité,

et qu'en plus ces attestations sont à rapprocher des affirmations mensongères contenues dans la présentation de novembre 2008 destinées à entraîner l'autorisation de la Banque pour le transfert des actions Soc4) à Soc3) et la signature du contrat de crédit dans lequel ces affirmations mensongères sont reprises en partie,

et que pour le surplus le contrat contenait des obligations d'amener la preuve de la véracité de certaines des affirmations relatives à la valeur de l'apport proposé, pour laquelle, selon SOC1), X avait engagé un expert qui était prêt à faire de fausses valorisations,

et ainsi l'arrêt attaqué :

troisième branche,

viole, sinon fait une fausse application de l'article 196 du Code pénal qui punit les altérations frauduleuses de la vérité dans une attestation indépendamment de la possibilité du plaignant de sanctionner la fausseté d'une attestation constituant un écrit protégé par la déchéance du terme d'un prêt ou d'une autre sanction prévue par un contrat » ;

Vu les articles 196 et 197 du Code pénal ;

Attendu qu'un écrit protégé par la loi est un écrit pouvant faire preuve dans une certaine mesure, c'est-à-dire qui s'impose à la confiance publique, de sorte que l'autorité publique ou les particuliers qui en prennent connaissance ou auxquels il est présenté, peuvent se convaincre de la réalité de l'acte ou du fait juridique constaté par cet écrit ou sont en droit de lui accorder foi ;

Attendu que face aux développements dans la plainte de l'actuelle demanderesse en cassation, qui est à l'origine du réquisitoire aux fins d'ouverture d'une information judiciaire, selon lesquels la présentation écrite de SOC3) avec une première description des apports à la société SOC4) et les attestations données dans le contrat de crédit sous le chapitre « Representations and warranties » auraient été établies et données pour convaincre les responsables de la banque de la solvabilité suffisante de la société SOC3) aux fins d'amener la banque à accepter de céder à celle-ci des actions d'une société détenues par la banque et d'accorder un crédit, l'arrêt attaqué ne pouvait se limiter à retenir que la présentation écrite de SOC3) n'était pas susceptible de constituer un écrit protégé au motif qu'y figurait une clause de non-garantie de son contenu, l'écrit ne pouvant de ce fait en aucune manière servir de preuve, et que les attestations données dans le contrat de crédit constituaient de simples déclarations unilatérales ne bénéficiant d'aucune présomption de vérité en vertu de la loi ou des usages et non susceptibles de faire preuve;

Qu'il en suit que, sous ce rapport, et sans qu'il y ait lieu d'examiner les autres branches du troisième moyen de cassation, l'arrêt attaqué encourt la cassation ;

Sur les quatrième, cinquième et sixième moyens de cassation réunis :

tirés, le quatrième, « du manque de base légale, de la violation sinon de la fausse application des articles 196 et 197 du Code pénal et de la violation des articles 50, 51, alinéa 1, et 57, alinéa 3, du Code d'instruction criminelle

En retenant par adoption des motifs du premier juge que le courriel d'envoi du projet de certificat de SOC2) ne saurait être qualifié d'écrit protégé en raison du caractère provisoire du document incriminé et des nombreuses restrictions (assumptions and limiting conditions) y contenues, l'arrêt se limite à examiner si l'annexe peut être qualifiée de faux, sans pour autant tenir compte de ce que le courriel de X est à lire ensemble avec son annexe qui annonce la description des apports futurs et qui se réfère à une description inexacte des actifs, ainsi notamment des références à des éléments d'actifs qui n'appartenaient pas à X ou Soc3) et qu'ils étaient incapables d'acquérir, des actifs qui étaient tout-à-fait différents de la description fournie et dont la valorisation était de ce seul fait déjà fausse, et que tous ces actifs étaient évalués de toute façon d'une manière complètement fausse,

et alors qu'un courriel doit être assimilé à une missive, et qu'une missive peut constituer un écrit protégé destiné à persuader celui qui en prend connaissance de la réalité de l'acte ou du fait juridique constaté (Cass.belge, 18 juin 1985, Pas., 1985, I, p 1335 ; Cass. belge, 16 juin 1999, Pas., 1999, p. 873),

première branche,

l'arrêt attaqué a omis d'examiner si le courriel n'était pas destiné, par référence à son annexe, à induire en erreur et de ce fait manque de base légale ;

deuxième branche,

et ayant implicitement décidé qu'une missive ou un courriel ne saurait constituer un écrit protégé, même s'il contient en annexe un projet de certificat destiné à convaincre les tiers de la valeur de certains actifs, l'arrêt a violé, sinon fait une fausse application des articles 196 et 197 du Code pénal ;

troisième branche,

et comme le juge d'instruction saisi d'une plainte est en principe tenu d'informer et ne peut s'y refuser qu'exceptionnellement et avec une extrême prudence et qu'en l'occurrence le juge d'instruction, saisi du réquisitoire du procureur, avait à instruire le dossier pour établir les éléments à charge et à décharge et se devait de rechercher par une information préalable, si les faits allégués existent et s'ils sont à analyser comme l'établissement d'un faux intellectuel, l'usage de faux et des faits constitutifs d'une tentative d'escroquerie, sinon d'une escroquerie, et si des tiers peuvent être amenés à considérer les écrits susmentionnés comme faisant foi dans une certaine mesure, et sans rechercher les éléments de fait, qui peuvent permettre de donner l'exacte qualification à ces documents,

l'arrêt attaqué, en confirmant la décision du juge d'instruction que les écrits incriminés ne seraient pas à considérer comme des documents susceptibles de constituer des faux intellectuels, a violé les articles 50, 51, alinéa 1, et 57, alinéa 3, du Code d'instruction criminelle. » ;

le cinquième, *« du manque de base légale et de la violation des articles 50, 51, alinéa 1, et 57, alinéa 3, du Code d'instruction criminelle*

Relativement aux rapports de valorisation établis par SOC2) sur base d'informations provenant en grande partie de X, qui selon SOC1) est à considérer dès lors comme co-auteur desdits rapports, l'arrêt attaqué a confirmé par des motifs propres et par adoption des motifs du juge d'instruction qu'il n'y a pas lieu d'instruire, en jugeant que les rapports de SOC2) sur les propriétés de Padoue et le château de Y ne constitueraient pas des écrits protégés qui s'imposeraient à des tiers comme faisant foi dans une certaine mesure, qui bénéficieraient en raison des usages d'une présomption de sincérité parce qu'ils seraient sujets à discussion et qu'ils contiennent la mention que ces propriétés n'ont pas été visitées par l'expert et que SOC2) ne prend pas de responsabilité pour les informations produites par les tiers (dont X),

première branche,

et ce faisant l'arrêt omet d'examiner si ce ne sont pas tous les rapports d'expertise qui sont sujet à discussion et que dans tout rapport il y a des éléments qui sont des constats faits par des professionnels et qui de ce fait font foi dans une certaine mesure et si un lecteur du rapport ne se base pas plutôt sur le fait que le

rapport est préparé par un membre du Royal Institute of Chartered Surveyors (RICS), soit la plus prestigieuse organisation d'experts immobiliers et sur le prestige que confère cette appartenance au RICS qui donne une crédibilité certaine à ces rapports, ainsi que sur la déclaration faite dans le rapport que l'expert ne s'est pas seulement basé sur des affirmations du client, mais également sur des documents fournis par le client, et que le lecteur du rapport est en droit de conclure que sur base de tels documents, l'expert, vu notamment sa qualité (Cass Belge 24 septembre 2013 RG P.13.0317.N) a dû procéder d'une manière professionnelle et a pu attribuer une valeur justifiable aux biens évalués en tenant compte de la force probante de ces documents examinés, et omettant de faire cette recherche (qui aurait normalement fait partie des devoirs d'investigations du juge d'instruction) et analyse pour conclure sur base de ses réserves des rapports que ceux-ci ne pourraient être considérés comme des écrits protégés, l'arrêt manque de base légale

deuxième branche,

et comme le juge d'instruction saisi d'une plainte est en principe tenu d'informer et ne peut s'y refuser qu'exceptionnellement et avec une extrême prudence et qu'en l'occurrence le juge d'instruction, saisi du réquisitoire du procureur, avait à instruire le dossier pour établir les éléments à charge et à décharge et se devait de rechercher par une information préalable, si les faits allégués existent et s'ils sont à analyser comme l'établissement d'un faux intellectuel, l'usage de faux et des faits constitutifs d'une tentative d'escroquerie, sinon d'une escroquerie, et si des tiers peuvent être amenés à considérer les écrits susmentionnés comme faisant foi dans une certaine mesure, et sans rechercher les éléments de fait, qui peuvent permettre de donner l'exacte qualification à ces documents,

l'arrêt attaqué, en confirmant la décision du juge d'instruction que les écrits incriminés ne seraient pas à considérer comme des documents susceptibles de constituer des faux intellectuels, a violé les articles 50, 51, alinéa 1, et 57, alinéa 3, du Code d'instruction criminelle. » ;

et

le sixième, *« du manque de base légale, de la violation sinon de la fausse application des articles 196 et 197 du Code pénal, et de la violation des articles 50, 51, alinéa 1, et 57, alinéa 3, du Code d'instruction criminelle*

Relativement aux rapports de valorisation établis par SOC2) pour les biens que le personnel de SOC2) a visités, l'arrêt attaqué a confirmé par des motifs propres et par adoption des motifs du juge d'instruction qu'il n'y a pas lieu d'instruire en jugeant que les rapports ne constitueraient pas des écrits protégés auquel on fait normalement foi dans une certaine mesure et qui bénéficient en raison des usages d'une présomption de sincérité au motif que des rapports d'évaluation immobilière seraient par essence incertains et sujets à appréciation et discussion et ne pourraient dès lors être considérés comme des écrits protégés en raison des déclarations de limitation de responsabilité (disclaimer) contenues dans les rapports individuels, ainsi que dans le certificat général qui les a accompagnés, et en raison de la déclaration de limitation de responsabilité selon laquelle l'expert n'assumerait pas de responsabilité pour la véracité des informations reçus des tiers,

Alors cependant que (i) SOC1) avait signalé que le certificat général confirme que les rapports avaient été revus par un membre du RICS et que ce certificat confirme que ces rapports avaient été préparés selon les standards du RICS, (ii) SOC1) avait signalé en outre que ces rapports avaient induit en erreur le réviseur d'entreprises Soc5) lors de l'établissement des projets de rapport de contrôle de l'évaluation des actifs proposés pour l'apport, ainsi que le tribunal qui en a nécessairement déduit que Soc3) était de bonne foi lorsque Soc3) a affirmé être capable de faire un apport de 35 millions Eur, et (iii) dans ses explications sur les travaux de contrôle d'un apport immobilier (pièce 13.5 du classeur V déposé avec les conclusions du 19 janvier 2017), SOC5) a confirmé que pour SOC5) les critères essentiels sont l'appartenance au RICS et la confirmation que les rapports sont conformes aux standards du RICS,

et ce faisant l'arrêt attaqué

première branche,

manque de base légale pour avoir omis d'examiner, tout comme l'avait omis le juge d'instruction pourtant en charge de rechercher ces éléments de preuve, si ces rapports d'évaluation préparés par des experts immobiliers ne sont pas destinés à donner aux tiers une indication de valeur fiable sur base de procédés de valorisation généralement reconnus et si en conséquence, nonobstant la nécessité de les apprécier et de la possibilité de les discuter, de tels rapports ne sont pas destinés à faire foi dans une certaine mesure ;

deuxième branche,

manque de base légale, alors que l'arrêt, en se basant sur une seule analyse du texte des déclarations limitatives de responsabilité contenues dans ces rapports, sans d'ailleurs en relever les limites, et en procédant par des affirmations basées sur une dénaturation de ces déclarations limitatives de responsabilité, a substitué ces affirmations aux usages en la matière qui n'ont ni été recherchés, ni analysés, et que l'arrêt a notamment omis de rechercher et de décrire

a. l'incidence de faits susmentionnés, notamment celui que même le réviseur chargé de vérifier les apports proposés avait accordé foi au rapport sur l'Hôtel A) au moment où il avait établi ses premiers projets de rapports sur la valorisation des apports,

b. les usages en la matière, notamment la portée normalement attribuée à des déclarations et restrictions dans un tel rapport,

c. l'incidence de la déclaration de l'expert, qu'il est membre du RICS, donc de la plus prestigieuse organisation d'experts immobiliers qui soit, et que les rapports auraient été établis selon les standards du RICS,

d. la déclaration faite dans le rapport que l'expert s'est basé non seulement sur des documents fournis par le client, mais également sur les constatations

propres, les statistiques disponibles, et les comptes d'exploitation des sociétés propriétaires des hôtels existants,

e. le fait que ces rapports contiennent des constatations personnelles de l'expert qui a déclaré avoir visité les lieux et qui a fait un calcul de rentabilité des immeubles selon des procédés dont il a affirmé qu'ils étaient conformes aux règles du RICS,

alors que cette recherche aurait permis de conclure qu'un tiers aurait au contraire accordé foi à de tels rapports en croyant que sur base des visites effectuées et des documents disponibles, dont un expert aurait apprécié la force probante et sur base des vérifications effectuées, cet expert, membre du RICS, ayant affirmé que les standards du RICS avaient été appliqués, vu notamment sa qualité (Cass Belge 24 septembre 2013 RG P.13.0317.N) a dû procéder d'une manière professionnelle et a pu attribuer une valeur justifiable aux biens évalués conformément à des méthodes d'évaluation généralement acceptées ;

troisième branche,

a violé, sinon a fait une fausse application des articles 196 et 197 du Code pénal,

alors que le projet de rapport du réviseur avait fait état du rapport de SOC2) comme étant sa base d'évaluation et que la décision du tribunal du 10 juillet 2013 est nécessairement partie de l'hypothèse que la bonne foi de X et de Soc3) était donnée et qu'il avait donc les moyens de faire un apport de 35 millions Eur (point signalé à la page 41 de la plainte) et en se basant sur le constat inopérant que la possibilité d'apprécier et de discuter une valorisation faite par un expert immobilier lui ôterait tout caractère probant, ainsi que sur des déclarations de limitation de responsabilité inopérantes, alors que ce sont des questions de fait que l'expert a normalement dû vérifier et les procédés de calculer la rentabilité des immeubles, qui sont en cause, et

alors que ni la possibilité d'apprécier et de discuter un rapport d'expertise, ni les déclarations de restrictions de la responsabilité n'ôtent à un tel rapport son caractère probant, si l'expert a une réputation et a certifié avoir établi son rapport selon des critères et méthodes généralement reconnus ;

quatrième branche,

comme les rapports d'expertise sont par essence destinés à faire foi dans une certaine mesure, comme de plus ils font foi des constatations personnelles de l'expert et comme les rapports critiqués étaient en plus destinés à servir de base aux évaluations de l'apport à Soc4) par le conseil d'administration d'soc4), présidé à l'époque par X, et devaient servir de base pour la justification de la valorisation des immeubles compris dans l'apport par un rapport du réviseur d'entreprise, l'arrêt, en énonçant que ces rapports ne seraient pas à considérer comme des écrits protégés, a violé, sinon fait une fausse application des articles 196 et 197 du Code pénal.

cinquième branche,

mais puisque le juge d'instruction, saisi d'une plainte, est en principe tenu d'informer et ne peut s'y refuser qu'exceptionnellement et avec une extrême prudence et qu'en l'occurrence le juge d'instruction, saisi du réquisitoire du procureur, avait à instruire le dossier pour établir les éléments à charge et à décharge et se devait de rechercher par une information préalable, si les faits allégués existent et s'ils sont à analyser comme l'établissement d'un faux intellectuel, l'usage de faux et des faits constitutifs d'une tentative d'escroquerie, sinon d'une escroquerie, et si des tiers peuvent être amenés à considérer les écrits susmentionnés comme faisant foi dans une certaine mesure,

l'arrêt attaqué a violé les articles 50, 51, alinéa 1, et 57, alinéa 3, du Code d'instruction criminelle en justifiant la décision de non-informer par des considérations, qui ont trait à faits constitutifs de l'infraction, plus particulièrement aux réactions que des tiers pourraient avoir face aux documents qualifiés par SOC1) de faux, et en confirmant la décision du juge d'instruction que les écrits incriminés ne seraient pas à considérer comme des documents susceptibles de constituer des faux intellectuels, sans rechercher les éléments de fait, qui peuvent permettre de donner l'exacte qualification à ces documents de faux intellectuel, respectivement aux actes commis et signalés dans la plainte comme un usage de faux et une escroquerie ou tentative d'escroquerie. » ;

Attendu que les moyens de cassation, faisant valoir différents cas d'ouverture, font grief à l'arrêt attaqué d'avoir retenu que le courriel d'X avec en annexe un projet de certificat de SOC2) Europe S.A. de la valorisation des apports de la société SOC3) ainsi que différents rapports d'évaluation de SOC2) ne seraient pas susceptibles de constituer des écrits protégés ;

Attendu que l'arrêt attaqué a confirmé la décision du juge d'instruction en ce qu'il a retenu que le projet de certificat annexé au courriel d'X n'était pas signé, qu'il ne constituait dès lors qu'un simple projet ayant un caractère provisoire ; que les juges d'appel ont encore confirmé le juge d'instruction en ce qu'il a retenu que ce projet contenait de nombreuses limitations concernant les titres de propriété et les dettes pouvant grever les immeubles ; qu'ils ont enfin confirmé l'ordonnance du juge d'instruction en ce qu'elle retient qu'au vu du caractère non définitif du document contesté et des nombreuses limitations qu'il prévoit, notamment concernant les titres de propriété et les dettes pouvant grever les immeubles, il ne constitue pas un document pouvant faire foi et partant pas un écrit protégé ;

Attendu qu'en l'état de ces constatations souveraines, qui sont exemptes d'insuffisance, le juge d'instruction et, à sa suite la chambre du conseil de la Cour d'appel, ont justifié leur décision sans encourir les griefs de défaut de base légale ou de violation des dispositions légales visées au quatrième moyen de cassation ;

Attendu que l'arrêt attaqué a confirmé l'ordonnance de non-informer quant au rapport d'évaluation définitif et aux rapports d'évaluation particuliers de SOC2) argués de faux, tant par motifs adoptés, à savoir que « *le rapport d'évaluation définitif qui porte la date du 23 janvier 2009 et la signature de Monsieur C), mais qui semble avoir été remis à SOC6) après le déboursement du crédit seulement (...)*

», que par motifs propres, à savoir que « *D'abord une évaluation d'immeuble est par essence incertaine et sujette à appréciation et discussion par celui auquel elle est soumise. En outre, SOC2) précise dans ses rapports qu'elle n'assume aucune garantie quant à la véracité ou l'exactitude d'informations, d'opinions ou estimations fournies par des tiers, sauf clause contraire figurant dans le document. SOC2) précise encore quant aux immeubles sis à Padoue en Italie et au Château de E) qu'elle s'est bornée à effectuer une « desktop valuation », sans inspection des lieux et qu'elle s'est appuyée uniquement sur les informations fournies par son client sans procéder à une quelconque vérification. Dans ces circonstances, les rapports d'évaluation ne sont pas des écrits susceptibles d'être l'objet d'un faux intellectuel.* » ;

Attendu que ces constatations souveraines, qui ont trait aux rapports d'évaluation pris en tant que tels, sont exemptes d'insuffisance, ni la prétendue qualité de l'expert évaluateur, ni le fait que l'expert avait également procédé à des vérifications ponctuelles personnelles sur base de procédés de valorisation généralement reconnus n'étant de nature à influencer sur les conclusions tirées par l'arrêt attaqué des constatations opérées ;

Qu'il en suit que l'arrêt entrepris a justifié sa décision, sans encourir les griefs de défaut de base légale ou de violation des dispositions légales visées aux cinquième et sixième moyens de cassation ;

Sur le septième moyen de cassation :

tiré « *du manque de base légale, de la violation sinon de la fausse application de l'article 496 du Code pénal et de la violation des articles 50, 51, alinéa 1, et 57, alinéa 3, du Code d'instruction criminelle*

L'arrêt attaqué a confirmé par des motifs propres et par adoption des motifs du juge d'instruction qu'il n'y a pas lieu d'instruire en justifiant cette solution par le motif que la tentative de délit d'escroquerie à jugement ne pourrait être donnée parce que les écrits visés dans la plainte ne sauraient être considérés comme des faux intellectuels, et l'arrêt a retenu par adoption des motifs de l'ordonnance du juge d'instruction qu'en plus ces rapports incriminés avaient pu être discutés librement devant les juridictions,

première branche,

alors cependant que l'arrêt n'a pas examiné si la présentation des rapports d'évaluation ne doit pas être considérée comme une manœuvre frauduleuse au sens de l'article 496 du Code pénal et si la production en justice de tels rapports faite pour justifier de la << bonne foi >> de Soc3) et de sa capacité de remplir les engagements contractuels pris envers le plaignant ne constitue dès lors pas une tentative d'escroquerie à jugement, indépendamment de la question de savoir si les rapports d'évaluation sont à considérer comme des écrits protégés pouvant constituer des faux intellectuels, dont SOC1) a fait valoir que tant Soc3) et X qui les ont utilisés savaient qu'ils contiennent des renseignements faux, qu'ils sont basés sur des renseignements faux, qu'ils

décrivent des entreprises inexistantes ou appartenant à autrui, tandis qu'ils confèrent l'apparence de l'existence d'entreprises qui n'existent pas (ainsi le château-hôtel de Y) ou donnent l'apparence de la propriété d'une entreprise existante par Soc3) ou X (l'hôtel D)) alors que cette entreprise ne leur a jamais appartenu, et qui donnent des apparences fausses de la valeur des actifs y décrits, évalués sur base de statistiques fausses ou inopérantes,

et ainsi l'arrêt manque de base légale;

deuxième branche,

alors cependant que l'arrêt n'a pas examiné si la présentation des rapports d'évaluation ne doit pas être considérée comme une manœuvre frauduleuse au sens de l'article 496 du Code pénal et si la production en justice de tels rapports faite pour justifier de la << bonne foi >> de Soc3) et de sa capacité de remplir les engagements contractuels pris envers le plaignant ne constitue dès lors pas une tentative d'escroquerie à jugement, indépendamment de la question de savoir si ces rapports pouvaient être discutés devant les juridictions, puisque selon SOC1) la fausseté des informations y contenues et l'inapplicabilité des techniques d'évaluation utilisées par l'expert immobilier n'a été découverte en grande partie que plusieurs années après leur première production en justice et après le jugement de première instance, et que SOC1) a fait valoir que tant Soc3) et X qui les ont utilisés savaient qu'ils contiennent des renseignements faux, qu'ils sont basés sur des renseignements faux, qu'il décrivent des entreprises inexistantes ou appartenant à autrui, tandis qu'ils confèrent l'apparence de l'existence d'entreprises qui n'existent pas (ainsi le château-hôtel de Y) ou donnent l'apparence de la propriété d'une entreprise existante par Soc3) ou X (l'hôtel D)) alors que cette entreprise ne leur a jamais appartenu, et qu'ils donnent des apparences fausses de la valeur des actifs y décrits, évalués sur base de statistiques fausses ou inopérantes,

et ainsi l'arrêt manque de base légale ;

troisième branche,

comme l'arrêt attaqué a admis que l'usage de documents que l'arrêt ne considère pas comme des écrits protégés exclurait l'existence possible d'une tentative d'escroquerie, et alors que SOC1) a fait valoir que l'usage de documents pour conférer à Soc3) une apparence injustifiée de prospérité afin de convaincre le tribunal de la bonne foi de Soc3) et de sa capacité d'avoir pu faire l'apport de 35 millions Eur à Soc4) en 2009 constitue une manœuvre frauduleuse,

l'arrêt a violé, sinon fait une fausse application de l'article 496 du Code pénal ;

quatrième branche,

comme le juge d'instruction, saisi d'une plainte, est en principe tenu d'informer et ne peut s'y refuser qu'exceptionnellement et avec une extrême prudence et qu'en l'occurrence le juge d'instruction, saisi du réquisitoire du procureur, avait à instruire le dossier pour établir les éléments à charge et à décharge et se devait de

rechercher par une information préalable, si les faits allégués existent et s'ils sont à analyser comme l'établissement d'un faux intellectuel, l'usage de faux et des faits constitutifs d'une tentative d'escroquerie, sinon d'une escroquerie, et si des tiers peuvent être amenés à considérer les écrits susmentionnés comme faisant foi dans une certaine mesure,

l'arrêt attaqué a violé les articles 50, 51, alinéa 1, et 57, alinéa 3, du Code d'instruction criminelle en justifiant la décision de non-informer par des considérations, qui ont trait à des faits constitutifs de l'infraction, plus particulièrement aux réactions que des tiers pourraient avoir face aux documents qualifiés par SOCI) de faux, et en confirmant la décision du juge d'instruction que les écrits incriminés ne seraient pas à considérer comme des documents susceptibles de constituer des faux intellectuels, sans rechercher les autres éléments de fait, qui peuvent permettre de donner la qualification à ces éléments, respectivement aux actes commis et signalés dans la plainte comme escroquerie ou tentative d'escroquerie. » ;

Vu l'article 496 du Code pénal ;

Attendu que l'escroquerie consiste à se faire remettre ou délivrer une des choses appartenant à autrui visées à l'article 496 du Code pénal, soit en faisant usage de faux noms ou de fausses qualités, soit en employant des manœuvres frauduleuses, dans le but de se les approprier ;

Que les manœuvres frauduleuses sont des moyens trompeurs assimilés ou associés à des agissements extrinsèques en vue de la remise ou de la livraison de la chose ;

Attendu que les juges d'appel, en retenant que « *les éléments constitutifs d'une escroquerie, respectivement d'une tentative d'escroquerie, ne sont pas donnés, étant donné que les seules manœuvres frauduleuses dont la plaignante fait état sont les prétendus faux imputés à X et la société SOC3*) », sans examiner si la remise par un plaideur au juge de documents qu'il savait sans valeur pouvait constituer une mise en scène caractéristique des manœuvres frauduleuses de l'escroquerie, n'ont pas donné de base légale à leur décision ;

Qu'il en suit que, sous ce rapport, et sans qu'il y ait lieu d'examiner les troisième et quatrième branches du septième moyen de cassation, l'arrêt entrepris encourt la cassation ;

Par ces motifs,

déclare irrecevable le mémoire en réponse d'X et en laisse les frais à sa charge ;

casse et annule, dans la limite des deuxième, troisième et septième moyens de cassation, l'arrêt rendu le 28 mars 2017 sous le numéro 255/17 Ch.c.C. par la chambre du conseil de la Cour d'appel ;

déclare, dans cette mesure, nuls et de nul effet 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 chambre du conseil de la Cour d'appel, autrement composée ;

rejette le pourvoi pour le surplus ;

met les frais de l'instance en cassation à charge de l'Etat, à l'exception des frais du mémoire en cassation signifié à X, frais frustratoires qui restent à charge de la demanderesse en cassation ;

ordonne qu'à la diligence du procureur général d'Etat, le présent arrêt sera transcrit sur le registre de la Cour d'appel et qu'une mention renvoyant à la transcription de l'arrêt sera consignée en marge de la minute de l'arrêt annulé.

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

Jean-Claude WIWINIUS, président de la Cour,
Romain LUDOVICY, conseiller à la Cour de cassation,
Nico EDON, conseiller à la Cour de cassation,
Carlo HEYARD, conseiller à la Cour de cassation,
Marianne HARLES, premier conseiller à la Cour d'appel,

qui ont signé le présent arrêt avec le greffier Viviane PROBST.

La lecture du présent arrêt a été faite en la susdite audience publique par Monsieur le président Jean-Claude WIWINIUS, en présence de Madame Elisabeth EWERT, avocat général, et de Madame Viviane PROBST, greffier à la Cour.