

**N° 30 / 2017
du 23.3.2017.**

Numéro 3765 du registre.

Audience publique de la Cour de cassation du Grand-Duché de Luxembourg du jeudi, vingt-trois mars deux mille dix-sept.

Composition:

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,
Marie-Paule BISDORFF, conseiller à la Cour d'appel,
Marie-Jeanne KAPPWEILER, premier avocat général,
Viviane PROBST, greffier à la Cour.

Entre:

la société à responsabilité limitée SOC1), établie et ayant son siège social à (...), inscrite au registre de commerce et des sociétés sous le numéro (...), qui a succédé aux droits de la société Soc7),

demanderesse en cassation,

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

et:

1) la société de droit italien SOC2), ayant son siège principal à (...), représentée par ses organes légaux,

2) A), demeurant à (...), pris en sa qualité d'ancien liquidateur de la société anonyme dissoute Soc2), ayant eu son siège social à (...) ayant été inscrite au registre de commerce et des sociétés sous le numéro (...), dont la clôture de liquidation volontaire a été publiée au Mémorial C le 27 avril 2012,

défendeurs en cassation,

comparant par Maître Paulo LOPES DA SILVA, avocat à la Cour, en l'étude duquel domicile est élu,

3) Maître Yann BADEN, avocat à la Cour, demeurant Z.A. Gehaansraich, L-6187

Gonderange, agissant en sa qualité de séquestre et d'administrateur provisoire de la société d'investissement à capital variable SOC5), établie et ayant son siège social au (...), inscrite au registre de commerce et des sociétés sous le numéro (...),

défendeur en cassation,

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

4) la société à responsabilité limitée SOC3), établie et ayant son siège social à (...), représentée par son gérant, inscrite au registre de commerce et des sociétés sous le numéro (...),

5) B), demeurant à (...),

défendeurs en cassation,

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

6) la société de droit islandais Soc4) (anciennement Soc8)), établie et ayant son siège social à (...), inscrite au registre islandais sous le numéro (...),

7) la société d'investissement à capital variable SOC5), établie et ayant son siège social à (...), représentée par son administrateur provisoire, inscrite au registre de commerce et des sociétés sous le numéro (...),

8) la société anonyme SOC6), établie et ayant son siège social à (...), inscrite au registre de commerce et des sociétés sous le numéro (...),

défenderesses en cassation.

=====

LA COUR DE CASSATION :

Vu l'arrêt attaqué, rendu le 16 mars 2016, sous le numéro 50/16-VII-REF par la Cour d'appel, septième chambre, siégeant en matière d'appel de référé ;

Vu le mémoire en cassation signifié le 26 mai 2016 par la société à responsabilité limitée SOC1), en abrégé la société SOC1), à la société à responsabilité limitée SOC3), à B), à la société de droit italien SOC2), en abrégé la société SOC2), à A), à Maître Yann BADEN, agissant ès qualités, à la société de droit islandais Soc4), à la société d'investissement à capital variable SOC5), en abrégé la société SOC5), et à la société SOC6), déposé au greffe de la Cour le 27 mai 2016 ;

Vu le mémoire en réponse signifié le 22 juillet 2016 par la société SOC2) et A) à la société SOC1), à la société SOC3), à B), à la société Soc4), à la société SOC5), à la société SOC6) et à Maître Yann BADEN, déposé au greffe de la Cour le 26 juillet 2016 ;

Vu le mémoire en réponse signifié le 25 juillet 2016 par Maître Yann BADEN à la société SOC1), déposé au greffe de la Cour le 26 juillet 2016 ;

Vu le mémoire en réponse signifié le 25 juillet 2016 par la société SOC3) et B) à la société SOC1), à A), à la société SOC2), à Maître Yann BADEN, à la société Soc4), à la société SOC5) et à la société SOC6), déposé au greffe de la Cour le 27 juillet 2016 ;

Vu le nouveau mémoire signifié le 16 septembre 2016 par la société SOC1) à la société SOC3), à B), à la société SOC2), à A), à Maître Yann BADEN, à la société Soc4), à la société SOC5) et à la société SOC6), déposé au greffe de la Cour le 26 septembre 2016 ;

Sur le rapport du conseiller Carlo HEYARD et sur les conclusions de l'avocat général Simone FLAMMANG ;

Sur les faits :

Attendu, selon l'arrêt attaqué, que par ordonnance du 6 octobre 2015, le juge des référés du tribunal d'arrondissement de Luxembourg s'était déclaré incompétent pour connaître de la demande de la société SOC1) en institution d'une expertise dirigée contre la société SOC3), avait déclaré non fondées les demandes en institution d'une expertise dirigées par la société SOC1) contre B), d'une part, et la société SOC2) et A), d'autre part, avait déclaré irrecevable la demande de la société SOC1) en révocation du séquestre des actions de la société SOC5) et de l'administrateur provisoire de cette même société et avait dit non fondée la demande en remplacement de Maître Yann BADEN en sa qualité d'administrateur provisoire, basée sur l'inexécution de sa mission ; que par ordonnance du 23 octobre 2015, le juge des référés avait dit non fondée la demande en remplacement de Maître Yann BADEN en sa qualité d'administrateur provisoire, basée sur l'existence d'un conflit d'intérêts ou plus largement d'un manque d'indépendance ; que la Cour d'appel a confirmé les ordonnances entreprises ;

Sur le premier moyen de cassation :

tiré « de la violation de l'article 212 du Nouveau code de procédure civile,

en ce que l'arrêt a justifié sa solution en retenant que l'article 212 du NCPC s'oppose à la désignation d'un expert par le juge des référés dans un cas où des litiges au fond sont pendants devant plusieurs juridictions, en l'espèce la IVème chambre de la Cour d'appel et la XVème chambre du tribunal d'arrondissement, et où la demande d'expertise concerne également des personnes, qui ne sont pas parties à ces procédures, ou qui ne sont pas demanderesse, défenderesse ou intimées dans une procédure initiée par ou contre la demanderesse en cassation (cas de la procédure devant la XVème chambre du Tribunal d'arrondissement), alors que l'article 212 du NCPC ne s'applique qu'aux procédures pendantes devant des formations d'une même juridiction, et ne concernent pas des litiges, qui intéressent également des parties différentes, et qui diffèrent du litige soumis au juge du fond par son objet et sa cause ;

et ce faisant, l'arrêt attaqué, qui à tort a confirmé la décision d'incompétence du juge des référés, a fait une fausse application de l'article 212 NCPC susvisé. » ;

Attendu que le moyen procède d'une lecture incorrecte de l'arrêt entrepris ;

Qu'en effet la Cour d'appel n'a pas dit qu'un litige au fond était pendant devant la quinzième chambre du tribunal d'arrondissement ;

Qu'il en suit que le moyen manque en fait ;

Sur le deuxième moyen de cassation, pris en ses dix-neuf branches :

tiré « de la violation de l'article 89 de la Constitution disposant que tout jugement doit être motivé, de l'article 249 du Nouveau code de procédure civile et de l'article 6 § 1 de la Convention Européenne des Droits de l'Homme disposant que toute personne a droit à ce que sa cause soit entendue par un tribunal impartial et que la rédaction des jugements doit se prononcer sur les conclusions des parties, y compris celles de la demanderesse en cassation, et du défaut de base légale pour insuffisance de motifs ;

alors que la Cour d'appel était confrontée

(i) à la demande d'expertise détaillée dans l'assignation du 13 mai 2015, qui avait pour objet l'évaluation des apports proposés par SOC3), donc des sociétés immobilières et non seulement des immeubles, qui sont évidemment aussi à évaluer dans le cadre de cette expertise;

(ii) aux moyens développés dans les assignations, dont celle du 13 mai 2015 dans laquelle il était signalé que l'apport de 35 millions EUR à SOC5) était l'un des points essentiels de la discussion entre les parties et une condition essentielle tant pour la vente des actions SOC5) à SOC3), que de la conclusion du contrat de crédit le 18 décembre 2008 entre la Banque, SOC5) et SOC3) ;

(iii) à la thèse de SOC1) que les apports proposés par B) et SOC3) étaient surévalués, ce qui ressort du dossier de pièces et des conclusions prises, qui montrent que ces actifs ont été vendus ou mis en vente à des prix nettement inférieurs et qu'avant cette présentation, ils auraient également été évalués à des montants sensiblement inférieurs, que ce soit par les vendeurs, par les banquiers ou les experts, et que les immeubles présentés comme étant détenus par les sociétés immobilières de B) n'étaient pas seulement surévalués par les rapports de SOC2) et les présentations de B), mais parfois sont inexistantes ou la propriété de tiers, ou complètement différents de par leurs caractéristiques par rapport à ce qui avait été annoncé ;

(iv) aux comptes sociaux de SOC3) versés par SOC1), qui faisaient apparaître qu'au lieu d'un actif net de 100 millions EUR ou plus annoncé par B) lors des premiers contacts, il y avait un déficit de fonds propres et que SOC3) était donc incapable de faire l'apport promis de payer le prix convenu pour les actions ;

et alors que l'arrêt attaqué a constaté :

(i) << En ce qui concerne B), la société SOC1) soutient que celui-ci aurait fait usage de manœuvres dolosives voire d'escroquerie, pour s'approprier, à travers la structure de SOC3), contrôlée par lui en tant qu'actionnaire unique, les avoirs de la société SOC5). Ces manœuvres auraient consisté essentiellement en la présentation d'un certain nombre d'actifs immobiliers qui auraient prétendument une valeur de 35 millions EUR alors qu'en réalité cette évaluation aurait été fantaisiste et que les immeubles auraient pour le surplus été grevés d'importantes dettes sciemment cachées par B) »

(ii) La société SOC1) estime avoir un intérêt manifeste à établir cette fraude en rapport avec l'usage des évaluations immobilières dont B) devait connaître le caractère fantaisiste. La gravité de la fraude serait telle que la responsabilité personnelle d'B) ne ferait aucun doute. Or, pour apprécier l'ampleur de la fraude, il faudrait une évaluation contradictoire desdites immeubles >>

ainsi que

(iii) << (...) dans le litige qui oppose SOC3) à Soc7), actuellement SOC1), par rapport à la restitution de la totalité des actions que SOC3) a produit les rapports d'évaluations pour démontrer que si on lui avait laissé plus de temps, elle aurait été à même de faire son apport immobilier (...) >>

tandis que l'ordonnance du juge des référés du 6 octobre 2015 avait déjà constaté que :

<< on peut admettre sur base des pièces versées au dossier qu'il y a eu de sa part une certaine réticence à fournir une information complète concernant la consistance des avoirs immobiliers, les titres de propriété et les dettes grevant les immeubles »;

l'arrêt attaqué a néanmoins par confirmation de l'ordonnance de première instance du 6 octobre 2015 rejeté la demande de nomination d'un expert dirigé contre B) pour les motifs suivants :

a) le 3 février, alors que les hypothèques promises n'avaient pas été constituées à la date limite du 31 janvier 2009 et que l'apport promis n'avait pas été réalisé, de sorte que la Banque aurait été en droit de refuser le crédit, la Banque l'aurait accordé le 3 février 2009 pour le dénoncer 48 minutes plus tard en arguant d'une inexécution contractuelle (event of default) et que ce serait à l'occasion du litige qui avait opposé SOC3) à la Banque en rapport avec la restitution de la totalité des actions que SOC3) aurait produit les rapports d'évaluations pour démontrer que si on lui avait laissé plus de temps, elle aurait été à même de faire son apport immobilier, et

b) << (...) Il suit du déroulement chronologique des faits que la décision de SOC7) d'accorder le crédit, malgré l'absence de fourniture des garanties, n'a pas pu être déterminée par les évaluations prétendument fantaisistes des immeubles découvertes seulement lors de la production des évaluations dans le cadre du litige au fond, de sorte que la Cour se rallie à la motivation du juge des référés que les éléments auxquels on peut avoir égard, ne permettent pas à ce stade de caractériser à suffisance de droit l'éventuel fondement d'une action en responsabilité civile dirigée contre B) en personne (...) >>, et

c) << s'y ajoute qu'à la page 12 de son acte d'appel SOC1) déclare: ''ce n'est finalement pas SOC1) qui a été trompée puisque SOC1) avait une saine méfiance vis-à-vis des affirmations de B) depuis qu'elle a constaté sa réticence à produire des documents et informations'', de sorte que l'on peut encore se poser à juste titre la question où serait alors le préjudice de SOC1), élément qui forme pourtant avec la faute un élément constitutif de toute action en responsabilité civile. >>

et par adoption des motifs de l'ordonnance dont appel selon lesquels :

<< (...) c'est à bon droit que les parties défenderesses relèvent que les éléments d'évaluation actuellement mis en avant par la s.à r.l. SOC1) pour arguer d'une surévaluation manifeste des immeubles en janvier 2009 sont pour partie largement postérieurs à cette date et influencés pour partie par des événements postérieurs, de sorte que leur pertinence n'est pas établie à l'abri de tout doute ;

Il ne faut pas non plus perdre de vue que l'intégralité des transactions s'inscrivait dans une opération vaste et complexe entre professionnels, où les agissements et comportements des uns et des autres doivent faire l'objet d'une appréciation globale et d'ensemble à opérer par le juge du fond. Ces éléments ne permettent pas à ce stade de caractériser à suffisance de droit l'éventuel fondement d'une action en responsabilité civile dirigée contre B) en nom personnel. Le juge des référés ne saurait préjudicier à cette question en retenant d'ores et déjà la probabilité d'un fondement à l'action en responsabilité civile contre B), ne serait-ce que pour ordonner une expertise. >>

et ce faisant l'arrêt attaqué,

première branche

a omis de tenir compte du fait que la demande de SOC1) à l'encontre de B) concerne un procès en responsabilité civile contre B) pour (i) avoir utilisé des manœuvres frauduleuses et des documents pouvant, de l'avis de la demanderesse en cassation, être qualifiés de faux intellectuels, qui lui ont permis d'obtenir le contrôle d'SOC5) et dans ce contexte la signature du contrat de crédit sans laquelle le transfert des actions n'aurait pas eu lieu, et pour (ii) avoir ensuite utilisé ces manœuvres frauduleuses dans le cadre des procédures contre la Banque et la demanderesse en cassation,

a répondu par des motifs inopérants, qui concernent le procès entre la demanderesse en cassation et SOC3), et qui sont étrangers aux reproches formulés contre B),

et ainsi l'arrêt attaqué a répondu par des motifs inopérants et manque dès lors de base légale ;

deuxième branche

n'a pas répondu au moyen de la demanderesse en cassation selon lequel la présentation d'actifs surévalués a été la raison de la conclusion des contrats de vente des actions et du contrat de crédit entre la Banque, SOC5) et SOC3), qui ont permis à SOC3) et B) d'obtenir le contrôle d'SOC5),

et ainsi l'arrêt attaqué n'a pas répondu aux conclusions prises par la demanderesse en cassation et viole en conséquence l'article 89 de la Constitution, l'article 249 du NCPC et l'article 6 § 1 de la Convention Européenne des Droits de l'Homme ;

troisième branche

n'a pas examiné, comme les conclusions de la demanderesse en cassation l'y avaient pourtant invité, si lors des premières discussions, qui ont mené à la signature du contrat de crédit et au transfert des actions SOC5) à SOC3), la présentation d'actifs surévalués n'a pas été la raison de la conclusion des contrats de vente des actions et du contrat de crédit entre la Banque, SOC5) et SOC3), qui ont permis à SOC3) et B) d'obtenir le contrôle d'SOC5)

et ainsi l'arrêt attaqué n'ayant pas examiné cette question soulevée par la demanderesse en cassation, n'a pas justifié à suffisance sa solution et manque dès lors de base légale pour insuffisance de motifs ;

quatrième branche

n'a pas répondu au moyen de la demanderesse en cassation selon lequel le contrôle des actions d'SOC5) ainsi obtenu a permis à SOC3) et à B) de prélever plus de 3 millions EUR sur les comptes SOC5), argent qui n'est plus disponible pour rembourser la dette d'SOC5) envers la demanderesse en cassation, ce qui

résulte en la perte d'une partie de la créance de la demanderesse en cassation contre SOC5) de sorte que cette présentation est à l'origine d'un préjudice de la demanderesse en cassation,

et ainsi l'arrêt attaqué n'a pas répondu aux conclusions prises par la demanderesse en cassation et viole en conséquence l'article 89 de la Constitution, l'article 249 du NCPC et l'article 6 § 1 de la Convention Européenne des Droits de l'Homme ;

cinquième branche

n'a pas examiné, comme les conclusions de la demanderesse en cassation l'y avaient pourtant invité si le contrôle des actions d'SOC5) ainsi obtenu n'a pas donné la possibilité à SOC3) et à B) de prélever plus de 3 millions EUR sur les comptes SOC5), argent qui n'est plus disponible pour rembourser la dette d'SOC5) ce qui résulte en la perte d'une partie de la créance de la demanderesse en cassation contre SOC5) de sorte que cette présentation est à l'origine d'un préjudice de la demanderesse en cassation, si la perte d'une partie de la créance en raison de la diminution des actifs d'SOC5), et les frais d'une longue procédure ne sont pas des éléments de préjudice dont la demanderesse en cassation est victime

et ainsi l'arrêt attaqué n'ayant pas examiné cette question soulevée par la demanderesse en cassation, n'a pas justifié à suffisance sa solution et manque dès lors de base légale pour insuffisance de motifs ;

sixième branche

n'a pas répondu au moyen de la demanderesse en cassation selon lequel la présentation d'actifs surévalués, qui a eu comme conséquence le transfert des actions et la signature du contrat de crédit, a été à l'origine de la procédure longue et coûteuse que la demanderesse en cassation soutient contre SOC3) de sorte que cette présentation est également pour cette raison à l'origine d'un préjudice de la demanderesse en cassation,

et ainsi l'arrêt attaqué n'a pas répondu aux conclusions prises par la demanderesse en cassation et viole en conséquence l'article 89 de la Constitution, l'article 249 du NCPC et l'article 6 § 1 de la Convention Européenne des Droits de l'Homme ;

septième branche

n'a pas examiné, comme les conclusions de la demanderesse en cassation l'y avaient pourtant invité, si la présentation d'actifs surévalués, qui a eu comme conséquence le transfert des actions et la signature du contrat de crédit, n'a pas été à l'origine de la procédure longue et coûteuse que la demanderesse en cassation soutient contre SOC3) de sorte que cette présentation est également pour cette raison à l'origine d'un préjudice de la demanderesse en cassation,

et ainsi l'arrêt attaqué n'ayant pas examiné cette question soulevée par la demanderesse en cassation, n'a pas justifié à suffisance sa solution et manque dès lors de base légale pour insuffisance de motifs ;

huitième branche

n'a pas répondu au moyen de la demanderesse en cassation selon lequel cette présentation d'actifs surévalués est à considérer comme une fraude dont sont victimes la demanderesse en cassation, SOC5) et les parties, qui avaient contracté la vente des actions SOC5) et qui n'ont pas reçu le prix convenu,

et ainsi l'arrêt attaqué n'a pas répondu aux conclusions prises par la demanderesse en cassation et viole en conséquence l'article 89 de la Constitution, l'article 249 du NCPC et l'article 6 § 1 de la Convention Européenne des Droits de l'Homme ;

neuvième branche

n'a pas examiné, comme les conclusions de la demanderesse en cassation l'y avaient pourtant invité, si cette présentation d'actifs surévalués n'est pas à considérer comme une fraude dont sont victimes la demanderesse en cassation, SOC5) et les parties, qui avaient contracté la vente des actions SOC5) et qui n'ont pas reçu le prix convenu,

et ainsi l'arrêt attaqué n'ayant pas examiné cette question soulevée par la demanderesse en cassation, n'a pas justifié à suffisance sa solution et manque dès lors de base légale pour insuffisance de motifs ;

dixième branche

n'a pas répondu au moyen de la demanderesse en cassation selon lequel la présentation d'actifs surévalués, outre d'ailleurs la présentation fautive d'une apparence de solvabilité de SOC3) (dont la fausseté est confirmée par la faillite ou liquidation de toutes les sociétés filiales de SOC3) concernées) faite dans le but de s'approprier les actions SOC5) et d'obtenir le refinancement de la dette de celle-ci, peut donner lieu à une action en responsabilité contre la personne physique ayant fait ces présentations,

et ainsi l'arrêt attaqué n'a pas répondu aux conclusions prises par la demanderesse en cassation et viole en conséquence l'article 89 de la Constitution, l'article 249 du NCPC et l'article 6 § 1 de la Convention Européenne des Droits de l'Homme ;

onzième branche

n'a pas examiné, comme les conclusions de la demanderesse en cassation l'y avaient pourtant invité, si la présentation d'actifs surévalués, outre d'ailleurs la présentation fautive d'une apparence de solvabilité de SOC3) (dont la fausseté est confirmée par la faillite ou liquidation de toutes les sociétés filiales de SOC3) concernées) faite dans le but de s'approprier les actions SOC5) et d'obtenir le

refinancement de la dette de celle-ci, peut donner lieu à une action en responsabilité contre la personne physique ayant fait ces présentations ;

et ainsi l'arrêt attaqué n'ayant pas examiné cette question soulevée par la demanderesse en cassation, n'a pas justifié à suffisance sa solution et manque dès lors de base légale pour insuffisance de motifs ;

douzième branche

n'a pas répondu au moyen de la demanderesse en cassation selon lequel il ressort des pièces citées textuellement dans l'acte d'appel que, contrairement à ce qui a été retenu par le premier juge, les éléments d'évaluation relevés par la demanderesse en cassation ne sont pas influencés par les faillites et exécutions postérieures, alors que dans ces cas les experts ont constaté qu'il s'agit de la valeur de marché et qu'une valeur similaire a été attribuée à certains actifs par un autre expert en 2006 ;

et ainsi l'arrêt attaqué n'a pas répondu aux conclusions prises par la demanderesse en cassation et viole en conséquence l'article 89 de la Constitution, l'article 249 du NCPC et l'article 6 § 1 de la Convention Européenne des Droits de l'Homme ;

treizième branche

n'a pas examiné, comme les conclusions de la demanderesse en cassation l'y avaient pourtant invité, s'il ne ressort pas des pièces citées textuellement dans l'acte d'appel que, contrairement à ce qui a été retenu par le premier juge, les éléments d'évaluation relevés par la demanderesse en cassation ne sont pas influencés par les faillites et exécutions postérieures, alors que dans ces cas les experts ont constaté qu'il s'agit de la valeur de marché et qu'une valeur similaire a été attribuée à certains actifs par un autre expert en 2006 ;

et ainsi l'arrêt attaqué n'ayant pas examiné cette question soulevée par la demanderesse en cassation, n'a pas justifié à suffisance sa solution et manque dès lors de base légale pour insuffisance de motifs ;

quatorzième branche

n'a pas répondu au moyen de la demanderesse en cassation selon lequel la circonstance que la pertinence de certains éléments d'évaluation relevés par la demanderesse en cassation ne serait pas << établie à l'abri de tout doute >> n'entraîne pas comme conséquence qu'il ne faut pas vérifier cette pertinence par une expertise contradictoire,

et ainsi l'arrêt attaqué n'a pas répondu aux conclusions prises par la demanderesse en cassation et viole en conséquence l'article 89 de la Constitution, l'article 249 du NCPC et l'article 6 § 1 de la Convention Européenne des Droits de l'Homme ;

quinzième branche

n'a pas examiné, comme les conclusions de la demanderesse en cassation l'y avaient pourtant invité, si la circonstance que la pertinence de certains éléments d'évaluation relevés par la demanderesse en cassation ne serait pas << établie à l'abri de tout doute >> n'entraîne pas comme conséquence qu'il faut vérifier cette pertinence par une expertise contradictoire,

et ainsi l'arrêt attaqué n'ayant pas examiné cette question soulevée par la demanderesse en cassation, n'a pas justifié à suffisance sa solution et manque dès lors de base légale pour insuffisance de motifs ;

seizième branche

n'a pas répondu au moyen de la demanderesse en cassation selon lequel une appréciation globale et d'ensemble à opérer par un juge du fond de l'intégralité des transactions et de la responsabilité pour faute d'B) exige que ce juge du fond soit informé sur la pertinence des évaluations présentées par B) avec l'aide de SOC2),

et ainsi l'arrêt attaqué n'a pas répondu aux conclusions prises par la demanderesse en cassation et viole en conséquence l'article 89 de la Constitution, l'article 249 du NCPC et l'article 6 § 1 de la Convention Européenne des Droits de l'Homme ;

dix-septième branche

n'a pas examiné, comme les conclusions de la demanderesse en cassation l'y avaient pourtant invité, si une appréciation globale et d'ensemble à opérer par un juge du fond de l'intégralité des transactions et de la responsabilité pour faute d'B) n'exige pas que ce juge du fond soit informé sur la pertinence des évaluations présentées par B) avec l'aide de SOC2),

et ainsi l'arrêt attaqué n'ayant pas examiné cette question soulevée par la demanderesse en cassation, n'a pas justifié à suffisance sa solution et manque dès lors de base légale pour insuffisance de motifs ;

dix-huitième branche

n'a pas répondu au moyen de la demanderesse en cassation selon lequel la seule décision d'instituer une expertise devant se prononcer sur la pertinence des évaluations avancées par B) pour les actifs proposés en vue de l'apport à SOC5) ne saurait préjudicier le fond d'une action en responsabilité civile éventuelle contre B),

et ainsi l'arrêt attaqué n'a pas répondu aux conclusions prises par la demanderesse en cassation et viole en conséquence l'article 89 de la Constitution, l'article 249 du NCPC et l'article 6 § 1 de la Convention Européenne des Droits de l'Homme ;

dix-neuvième branche

n'a pas examiné, comme les conclusions de la demanderesse en cassation l'y avaient pourtant invité si la seule décision d'instituer une expertise devant se prononcer sur la pertinence des évaluations avancées par B) pour les actifs proposés en vue de l'apport à SOC5) peut préjudicier le fond d'une action en responsabilité civile éventuelle contre B),

et ainsi l'arrêt attaqué n'ayant pas examiné cette question soulevée par la demanderesse en cassation, n'a pas justifié à suffisance sa solution et manque dès lors de base légale pour insuffisance de motifs. » ;

Attendu que la société SOC1) avait basé sa demande dirigée contre B) sur les dispositions de l'article 350 du Nouveau code de procédure civile ;

Attendu que dans le cadre de l'action en référé probatoire, le demandeur doit établir l'existence d'un motif légitime ;

Attendu que pour que le motif de son action soit légitime, il faut, entre autres, que la mesure d'instruction sollicitée par le demandeur soit pertinente, c'est-à-dire qu'elle puisse servir de fondement à l'action future envisagée ;

Attendu que la Cour d'appel, en retenant, en raison du déroulement chronologique des faits, l'absence de relation causale entre une évaluation fantaisiste des immeubles et un préjudice, en s'interrogeant sur l'existence d'un préjudice et en disant que « *les éléments auxquels on peut avoir égard ne permettent pas à ce stade de caractériser à suffisance de droit l'éventuel fondement d'une action en responsabilité dirigée contre B) en personne* », a nié que la responsabilité civile d'B) puisse être engagée dans le cadre d'un futur litige au fond, pour le cas où le caractère fantaisiste de l'évaluation des immeubles à apporter serait établie ;

Attendu que la Cour d'appel a partant retenu le défaut de pertinence de la mesure d'instruction sollicitée et, en conséquence, l'absence de motif légitime à la base de l'action en référé probatoire dont elle était saisie ;

Attendu que l'appréciation de cette légitimité du motif relève du pouvoir souverain des juges d'appel ;

Attendu que sous le couvert des griefs de défaut de réponse à conclusions et de manque de base légale, griefs formulés à propos de la version des faits développée, dans les dix-neuf branches du moyen, en vue d'établir la responsabilité civile d'B) dans le cadre d'une future action au fond, le moyen ne tend qu'à remettre en cause l'appréciation souveraine, par les juges d'appel, de la légitimité du motif de l'action en référé probatoire dont ceux-ci avaient été saisis, appréciation qui échappe au contrôle de la Cour de cassation ;

Qu'il en suit que le moyen ne saurait être accueilli ;

Sur le troisième moyen de cassation :

tiré « de la violation de l'article 350 du Nouveau code de procédure civile ;

Alors que la Cour d'appel était confrontée aux arguments et pièces mentionnés dans le deuxième moyen de cassation et que la Cour d'appel et le premier juge avaient fait les constatations relevées dans le deuxième moyen, l'arrêt attaqué a rejeté la demande d'expertise par adoption du motif du premier juge que :

<< (...) c'est à bon droit que les parties défenderesses relèvent que les éléments d'évaluation actuellement mis en avant par la s.à r.l. SOC1) pour arguer d'une surévaluation manifeste des immeubles en janvier 2009 sont pour partie largement postérieurs à cette date et influencés pour partie par des événements postérieurs, de sorte que leur pertinence n'est pas établie à l'abri de tout doute >> ;

et ainsi l'ordonnance du premier juge et l'arrêt attaqué admettent que celui qui demande l'institution d'une mesure d'instruction doit, afin d'obtenir l'institution de cette mesure, apporter la preuve que les faits sont déjà établis, de sorte que la mesure d'instruction ne pourrait être ordonnée que dans les cas où elle n'est en principe pas nécessaire ;

tandis que l'article 350 NCPC prévoit au contraire qu'une expertise est légalement admissible, lorsqu'il y a des raisons de croire que la mesure permet de faire la preuve des faits allégués, en l'espèce que les évaluations présentées par B) et SOC3) ne correspondent pas à des évaluations normales des biens en question,

et ce faisant, l'arrêt attaqué a violé la disposition susvisée. » ;

Attendu que la Cour d'appel, en niant, sur base des éléments à sa disposition, que la responsabilité civile d'B) puisse être engagée dans le cadre d'une action future au fond, n'a pas exigé de la société SOC1) qu'elle apporte la preuve des faits qu'elle souhaitait faire établir par la mesure d'instruction sollicitée ;

Qu'il en suit que le moyen manque en fait ;

Sur le quatrième moyen de cassation, pris en ses quinze branches :

tiré « de la violation de l'article 89 de la Constitution disposant que tout jugement doit être motivé, de l'article 249 du Nouveau code de procédure civile et de l'article 6 § 1 de la Convention Européenne des Droits de l'Homme disposant que toute personne a droit à ce que sa cause soit entendue par un tribunal impartial et que la rédaction des jugements doit se prononcer sur les conclusions des parties, y compris celles de la demanderesse en cassation; et plus particulièrement défaut de réponse à conclusions et subsidiairement défaut de base légale pour insuffisance de motifs ;

alors que la Cour d'appel s'est trouvée confrontée aux critiques détaillées de la demanderesse en cassation concernant les rapports de SOC2) et que notamment :

(i) l'acte d'appel avait précisé que SOC2) avait également procédé à une évaluation des actifs existants d'SOC5) et avait donc nécessairement pris connaissance des rapports financiers et des évaluations des actifs existants d'SOC5) et devait savoir que les évaluations devaient se faire en accord avec les principes des IFRS ;

(ii) la partie demanderesse en cassation avait soumis le courrier de SOC2) du 23 janvier 2009, selon lequel Soc2) SA carried out the valuation of the client owned real estate properties located in Italy, France, Luxembourg and Belgium aimed to the creation of a Luxembourg based real estate fund, ce qui confirme que SOC2) savait que les rapports n'étaient pas dressés, comme indiqué dans le texte des rapports, pour obtenir des financements (qui étaient en place) ou pour une vente ou achat d'un immeuble, mais que l'objectif était de les rassembler dans un fonds immobilier luxembourgeois ;

(iii) la partie demanderesse en cassation avait signalé qu'aucune des évaluations ne correspond aux règles de l'IAS 40, puisque le château de Farges-Allichamps a été évalué sur base d'une activité qui n'existe pas ; l'Hôtel Aulivia, que B) ne possédait pas, a été évalué par rapport à une estimation de revenus futurs d'un << business plan >> sans prise en compte des revenus existants ; la même technique a été utilisée pour HPO (acquis en 2007 pour environ 25 millions EUR, endettement supplémentaire de 3 millions Eur au niveau de HPO compris), dont les prix des chambres et le rendement de l'hôtel et du restaurant ont soudainement explosé dans le rapport SOC2) en pleine crise pour justifier une valorisation de plus de 44 millions EUR, faite sans tenir compte des prix de vente d'hôtels comparables pendant la période concernée, alors que des comparaisons avec des prix réalisés à l'époque lors de transactions sur des hôtels similaires auraient montré que ces valorisations était fausses ; que pour le projet de Milan SOC2) a évalué un hangar (dont la valeur avait été estimée en 2006 à 5,7 millions EUR et ultérieurement par les experts judiciaires à 2,7 millions EUR) à 12,5 millions EUR suivant une méthode, qui se base exclusivement sur des dépenses d'investissement futures (pour lesquels il n'y a ni autorisation, ni financement disponible), qui amélioreraient le bien immobilier et sur les avantages futurs liés à ces dépenses futures, alors que le point 51 de l'IAS 40 l'interdit spécifiquement, et qu'une telle approche n'est d'ailleurs pas conforme aux principes du RICS cités dans l'acte d'appel, puisqu'elle ne tient pas compte du risque de non-réalisation du projet, et que pour les immeubles de Padoue SOC2) n'a même pas vérifié s'ils existent et quelle est la surface des immeubles existants, tout en appliquant des prix par m2 supérieurs à ceux retenus par les autres experts ;

(iv) ni les conclusions de SOC2), ni celles de SOC3) et de B) ne contiennent des informations quelconques sur les principes du RICS qui auraient prétendument été appliqués par SOC2), les seuls principes mentionnés, étant ceux cités dans l'acte d'appel de la demanderesse en cassation ; et

alors que l'ordonnance du juge des référés confirmée par adoption partielle de motifs identiques ou similaires avait rejeté la demande d'expertise dirigée contre SOC2) et A) au motif que la demanderesse en cassation ne saurait invoquer le résultat de la mesure d'instruction sollicitée par ses soins pour justifier la nécessité de cette mesure d'instruction et la réalisation de toutes les conditions légales pour que cette mesure soit instituée, et que selon les motifs de l'ordonnance, le nombre considérable de développements factuels pour appuyer l'argumentaire, selon lequel les actifs immobiliers étaient surévalués, seraient inopérants pour faire apparaître comme revêtant une substance suffisante pour engager la responsabilité civile de SOC2) et de A), alors que le rapport aurait été dressé selon la mission retenue dans un contrat du 10 décembre 2008, qui << explique clairement les méthodes et critères appliquées par la SA Soc2) pour procéder à l'évaluation des immeubles >> et que << le simple fait d'affirmer, le cas échéant à bon droit, que l'application d'autres méthodes aurait conduit à d'autres valeurs, n'est pas suffisant pour justifier d'un cas de responsabilité civile délictuelle à charge de la S.A. SOC2), respectivement de la société SOC2) SpA et de A) >>; et

alors qu'à la page 15 de l'arrêt attaqué la Cour d'appel cite les rapports de SOC2) pour retenir que les standards du Royal Institute of Chartered Surveyors auraient été appliqués, ce qui, selon (l'ordonnance et) l'arrêt, << explique clairement les méthodes et critères appliqués par SOC2) pour procéder à l'évaluation des immeubles >>, sans (i) préciser la preuve donnée par SOC2) que ces standards auraient réellement été appliqués, alors que l'acte d'appel avançait le contraire en s'appuyant sur des exemples concrets de non-respect de ces critères énoncés dans l'acte d'appel, (ii) examiner lesquels des critères (qui, à l'exception de ceux contenus dans l'acte d'appel, n'ont été ni produits, ni discutés) contenus dans ces normes auraient été appliqués et n'auraient, le cas échéant, pas été appliqués, et (iii) examiner s'il y a eu application effective des critères du Red Book cités dans l'acte d'appel, ni discuter du constat de SOC1) (à la page 15 de l'acte d'appel) que le rapport SOC2) ne correspond ni aux normes du Red Book, ni aux normes IFRS, ni aux règles de l'Institute of Chartered Surveyors, et si pour une évaluation des actifs << aimed to the creation of a Luxembourg investment fund >>, dont SOC2) savait que les normes IFRS auraient dû être appliquées ; et

alors que l'arrêt a constaté que les rapports de SOC2) ont été utilisés par SOC3) et B) << (...) pour convaincre les juges qui ont pris le jugement du 10 juillet 2013 qu'il leur était parfaitement possible de faire l'apport en nature de 35 millions EUR et ceux-ci en auraient tiré des conclusions erronées pour finalement faire droit à la demande de SOC3) en restitution de la totalité des actions qui avaient fait l'objet de la réalisation du gage. (...)>> ; et

alors que la Cour d'appel était pour le surplus confrontée à l'argument que la collusion entre SOC2), qui, par contrat du 10 décembre 2008 conclu avec SOC3), s'est déclaré d'accord à faire des évaluations suivant des méthodes inadaptées destinées à induire en erreur, a rendu possible l'imposture de B), qui a mené à l'acquisition des actions SOC5) par SOC3) et qui a rendu possible le procès en cours contre la demanderesse en cassation et la possibilité pour B) et SOC3) de puiser dans la caisse d'SOC5) et de diminuer ainsi les actifs disponibles

pour payer la dette d'SOC5) envers la Banque, respectivement la demanderesse en cassation ;

et ainsi, l'arrêt attaqué ayant omis de vérifier en quoi ces méthodes et critères du RICS invoquées par SOC2) consistent et pourquoi ils seraient pertinents et sans pouvoir se référer à des conclusions de SOC2), qui auraient donné de telles explications, puisqu'aucune explication n'y figure, a procédé par voie d'affirmation en admettant que, contrairement aux conclusions de la demanderesse en cassation, il serait normal dans le cadre de ces méthodes d'évaluation du RICS :

a) d'évaluer une entreprise propriétaire d'un château ayant 8 chambres à louer pour des touristes et réalisant un chiffre d'affaires de 13.700 EUR comme s'il s'agissait d'un château-hôtel avec 42 chambres dont le chiffre d'affaires est estimé à plus de 1,3 millions EUR ;

b) d'évaluer des immeubles de Padoue qu'on ne saurait localiser et dont l'existence est donc incertaine ;

c) d'évaluer les immeubles de Padoue sans même se baser sur des plans confirmant les surfaces à des prix par m2 supérieurs à ceux retenus par plusieurs autres experts ;

d) d'évaluer des projets spéculatifs (comme celui de la construction d'un hôtel à Milan pour évaluer la valeur du terrain sur lequel cet hôtel serait construit) sans tenir compte des risques de non-réalisation d'un tel projet et des prix de terrains similaires au même endroit ou à des endroits similaires qui permettraient un projet similaire à des conditions moins onéreuses ;

e) d'évaluer des entreprises hôtelières au 31 décembre 2008 en tenant compte d'une prévision d'augmentation des prix de chambres sans égard à l'impact de la crise de 2008 sur la fréquentation des hôtels et de tabler sur des augmentations de la rentabilité de ces entreprises en raison de cette augmentation des recettes sans même tenir compte du coût des rénovations habituelles des chambres d'hôtel, et surtout sans tenir compte des prix réalisés lors de ventes d'hôtels comparables pendant cette période ;

f) d'évaluer les immeubles devant être rassemblés dans SOC5) sans tenir compte des règles IFRS dont SOC2) doit avoir constaté au vu des rapports financiers d'SOC5), qu'elles doivent être appliquées ;

g) en règle générale d'arriver en janvier 2009, donc en pleine période de crise, à des valeurs du double ou même du triple des celles d'avant la crise de 2008, alors que les copies des rapports publiés par HSV sur le marché des hôtels pendant les années 2008 à 2009 versés au dossier confirment la baisse généralisée du marché ; et

admet qu'il ne serait pas prouvé d'emblée que les éléments de preuve résultant d'une expertise entraîneraient nécessairement comme conséquence que la responsabilité des parties défenderesses au fond serait engagée, sans examiner la question si une méthode inadéquate choisie pour maximiser une valorisation sur

base d'hypothèses fausses (comme celle de l'évaluation d'un château-hôtel inexistant, celle de l'évaluation d'un hôtel sur base de business plans fantaisistes prévoyant en pleine crise de 2008 un accroissement sensible du chiffre d'affaires pour le futur proche, celle l'absence de vérification de l'existence et des surfaces des appartements à évaluer, ou celle de la valorisation d'un hangar sur base de sa seule éventualité d'une construction future d'un hôtel dont la certitude n'est pas établie) est de nature à permettre une action en responsabilité contre l'évaluateur, qui a certifié une valeur de marché desdits immeubles, alors que ceci a, si les évaluations sont inexactes, donné, comme il est relevé dans l'acte d'appel, une fausse image de prospérité à SOC3) ; et

retient l'absence de l'existence d'un préjudice de la demanderesse en cassation qui, selon l'arrêt, << forme pourtant avec la faute un élément constitutif de toute action en responsabilité civile >> après avoir constaté que des éléments de préjudice ont été invoqués, sans avoir examiné

- si, comme la demanderesse en cassation l'avait signalé, l'accord signé le 10 décembre 2008 entre SOC3) et SOC2) et l'accord entre B) et SOC2) sur les méthodes d'évaluation qui de l'avis de la demanderesse en cassation sont inadaptées, ont permis à B) de poursuivre son projet d'acquisition des actions SOC5), et si la production des rapports par SOC2) n'a pas contribué à la poursuite du procès intenté par SOC3) contre de la demanderesse en cassation et a ainsi contribué à causer des frais importants à charge de la demanderesse en cassation et à induire les juridictions en erreur , et*
- si, comme la demanderesse en cassation l'avait signalé, les évaluations des actifs immobiliers suivant des méthodes inadaptées a rendu possible l'acquisition des actions SOC5) par SOC3) et la possibilité pour B) de sortir d'SOC5) un montant important (ce qui a été souligné à la page 4 de l'assignation du 27 mai 2015) qui n'est plus disponible pour payer la dette envers la demanderesse en cassation ,*

et ce faisant l'arrêt attaqué

première branche

n'a pas répondu aux conclusions de la demanderesse en cassation qu'il serait pas normal dans le cadre de ces méthodes d'évaluation du RICS d'évaluer une entreprise propriétaire d'un château ayant 8 chambres à louer pour des touristes et réalisant un chiffre d'affaires de 13.700 EUR comme s'il s'agissait d'un château-hôtel avec 42 chambres dont le chiffre d'affaires est estimé à plus de 1,3 millions EUR ;

et ainsi l'arrêt attaqué n'a pas répondu aux conclusions prises par la demanderesse en cassation et viole en conséquence l'article 89 de la Constitution, l'article 249 du NCPC et l'article 6 § 1 de la Convention Européenne des Droits de l'Homme ;

deuxième branche

n'a pas répondu aux conclusions de la demanderesse en cassation qu'il serait pas normal dans le cadre de ces méthodes d'évaluation du RICS d'évaluer des immeubles de Padoue qu'on ne saurait localiser et dont l'existence est donc incertaine ;

et ainsi l'arrêt attaqué n'a pas répondu aux conclusions prises par la demanderesse en cassation et viole en conséquence l'article 89 de la Constitution, l'article 249 du NCPC et l'article 6 § 1 de la Convention Européenne des Droits de l'Homme ;

troisième branche

n'a pas répondu aux conclusions de la demanderesse en cassation qu'il serait pas normal dans le cadre de ces méthodes d'évaluation du RICS d'évaluer les immeubles de Padoue sans même se baser sur des plans confirmant les surfaces à des prix par m2 supérieurs à ceux retenus par plusieurs autres experts ;

et ainsi l'arrêt attaqué n'a pas répondu aux conclusions prises par la demanderesse en cassation et viole en conséquence l'article 89 de la Constitution, l'article 249 du NCPC et l'article 6 § 1 de la Convention Européenne des Droits de l'Homme ;

quatrième branche

n'a pas répondu aux conclusions de la demanderesse en cassation qu'il serait pas normal dans le cadre de ces méthodes d'évaluation du RICS d'évaluer des projets spéculatifs (comme celui de la construction d'un hôtel à Milan pour évaluer la valeur du terrain sur lequel cet hôtel serait construit) sans tenir compte des risques de non-réalisation d'un tel projet et des prix de terrains similaires au même endroit ou à des endroits similaires qui permettraient un projet similaire à des conditions moins onéreuses ;

et ainsi l'arrêt attaqué n'a pas répondu aux conclusions prises par la demanderesse en cassation et viole en conséquence l'article 89 de la Constitution, l'article 249 du NCPC et l'article 6 § 1 de la Convention Européenne des Droits de l'Homme ;

cinquième branche

n'a pas répondu aux conclusions de la demanderesse en cassation qu'il serait pas normal dans le cadre de ces méthodes d'évaluation du RICS d'évaluer des entreprises hôtelières au 31 décembre 2008 en tenant compte d'une prévision d'augmentation des prix de chambres sans égard à l'impact de la crise de 2008 sur la fréquentation des hôtels et de tabler sur des augmentations de la rentabilité de ces entreprises en raison de cette augmentation des recettes sans même tenir compte du coût des rénovations habituelles des chambres d'hôtel, et surtout sans tenir compte des prix réalisés lors de ventes d'hôtels comparables pendant cette période des transactions récentes sur des hôtels comparables ;

et ainsi l'arrêt attaqué n'a pas répondu aux conclusions prises par la demanderesse en cassation et viole en conséquence l'article 89 de la Constitution, l'article 249 du NCPC et l'article 6 § 1 de la Convention Européenne des Droits de l'Homme ;

sixième branche

n'a pas répondu aux conclusions de la demanderesse en cassation qu'il serait pas normal dans le cadre de ces méthodes d'évaluation du RICS d'évaluer les immeubles devant être rassemblés dans SOC5) sans tenir compte des règles IFRS dont SOC2) doit avoir constaté au vu des rapports financiers d'SOC5), qu'elles doivent être appliquées ;

et ainsi l'arrêt attaqué n'a pas répondu aux conclusions prises par la demanderesse en cassation et viole en conséquence l'article 89 de la Constitution, l'article 249 du NCPC et l'article 6 § 1 de la Convention Européenne des Droits de l'Homme ;

septième branche

n'a pas répondu aux conclusions de la demanderesse en cassation qu'il serait pas normal dans le cadre de ces méthodes d'évaluation du RICS d'arriver de façon générale en janvier 2009, donc en pleine période de crise, à des valeurs du double ou même du triple des celles d'avant la crise de 2008, alors que les copies des rapports publiés par HSV sur le marché des hôtels pendant les années 2008 à 2009 versés au dossier confirment la baisse généralisée du marché ; et concernant les fautes reprochées à SOC2) et à A) et n'a donc pas motivé sa solution ;

et ainsi l'arrêt attaqué n'a pas répondu aux conclusions prises par la demanderesse en cassation et viole en conséquence l'article 89 de la Constitution, l'article 249 du NCPC et l'article 6 § 1 de la Convention Européenne des Droits de l'Homme ;

huitième branche

n'a pas examiné comme la demanderesse en cassation l'y avait pourtant invité, s'il est normal dans le cadre de ces méthodes d'évaluation du RICS d'évaluer une entreprise propriétaire d'un château ayant 8 chambres à louer pour des touristes et réalisant un chiffre d'affaires de 13.700 EUR comme s'il s'agissait d'un château-hôtel avec 42 chambres dont le chiffre d'affaires est estimé à plus de 1,3 millions EUR ;

et ainsi l'arrêt attaqué n'a pas à suffisance motivé sa solution et manque dès lors de base légale ;

neuvième branche

n'a pas examiné comme la demanderesse en cassation l'y avait pourtant invité, s'il est normal dans le cadre de ces méthodes d'évaluation du RICS

d'évaluer des immeubles de Padou qu'on ne saurait localiser et dont l'existence est donc incertaine,

et ainsi l'arrêt attaqué n'a pas à suffisance motivé sa solution et manque dès lors de base légale ;

dixième branche

n'a pas examiné comme la demanderesse en cassation l'y avait pourtant invité, s'il est normal dans le cadre de ces méthodes d'évaluation du RICS d'évaluer les immeubles de Padou sans même se baser sur des plans confirmant les surfaces à des prix par m2 supérieurs à ceux retenus par plusieurs autres experts ;

et ainsi l'arrêt attaqué n'a pas à suffisance motivé sa solution et manque dès lors de base légale ;

onzième branche

n'a pas examiné comme la demanderesse en cassation l'y avait pourtant invité, s'il est normal dans le cadre de ces méthodes d'évaluation du RICS d'évaluer des projets spéculatifs (comme celui de la construction d'un hôtel à Milan pour évaluer la valeur du terrain sur lequel cet hôtel serait construit) sans tenir compte des risques de non-réalisation d'un tel projet et des prix de terrains similaires au même endroit ou des endroits similaires qui permettraient un projet similaire à des conditions moins onéreuses,

et ainsi l'arrêt attaqué n'a pas à suffisance motivé sa solution et manque dès lors de base légale ;

douzième branche

n'a pas examiné comme la demanderesse en cassation l'y avait pourtant invité, s'il est normal dans le cadre de ces méthodes d'évaluation du RICS d'évaluer des entreprises hôtelières au 31 décembre 2008 en tenant compte d'une prévision d'augmentation des prix de chambres sans égard à l'impact de la crise de 2008 sur la fréquentation des hôtels et de tableur sur des augmentations de la rentabilité de ces entreprises en raison de cette augmentation des recettes sans même tenir compte du coût des rénovations habituelles des chambres d'hôtel, et surtout sans tenir compte des prix réalisés lors de ventes d'hôtels comparables pendant cette période des transactions récentes sur des hôtels comparables,

et ainsi l'arrêt attaqué n'a pas à suffisance motivé sa solution et manque dès lors de base légale ;

treizième branche

n'a pas examiné comme la demanderesse en cassation l'y avait pourtant invité, s'il est normal dans le cadre de ces méthodes d'évaluation du RICS d'évaluer les immeubles devant être rassemblés dans SOC5) sans tenir compte des

règles IFRS dont SOC2) doit avoir constaté au vu des rapports financiers d'SOC5), qu'elles doivent être appliquées,

et ainsi l'arrêt attaqué n'a pas à suffisance motivé sa solution et manque dès lors de base légale ;

quatorzième branche

n'a pas examiné comme la demanderesse en cassation l'y avait pourtant invité, s'il est normal dans le cadre de ces méthodes d'évaluation du RICS d'arriver de façon générale en janvier 2009, donc en pleine période de crise, à des valeurs du double ou même du triple des celles d'avant la crise de 2008, alors que les copies des rapports publiés par HSV sur le marché des hôtels pendant les années 2008 à 2009 versés au dossier confirment la baisse généralisée du marché ; et concernant les fautes reprochées à SOC2) et à A) et n'a donc pas motivé sa solution ;

et ainsi l'arrêt attaqué n'a pas à suffisance motivé sa solution et manque dès lors de base légale ;

quinzième branche

a constaté que dans les conclusions de de la demanderesse ne cassation le préjudice en relation causale avec les fautes reprochées à SOC2) et A) avait été invoqué, mais n'a pas examiné, comme l'y avait invité la demanderesse en cassation, si les frais d'un long procès qui a été rendu possible par la collaboration de SOC2) aux agissements de B) et de SOC3) ne sont pas constitutives d'un préjudice,

et ainsi l'arrêt attaqué n'a pas à suffisance motivé sa solution et manque dès lors de base légale. » ;

Attendu que la société SOC1) avait basé sa demande dirigée contre la société SOC2) et A) sur les dispositions de l'article 350 du Nouveau code de procédure civile ;

Attendu que dans le cadre de l'action en référé probatoire, le demandeur doit établir l'existence d'un motif légitime ;

Attendu que pour que le motif de son action soit légitime, il faut, entre autres, que la mesure d'instruction sollicitée par le demandeur soit pertinente, c'est-à-dire qu'elle puisse servir de fondement à l'action future envisagée ;

Attendu que la Cour d'appel, en retenant que la société SOC2) avait dressé son rapport d'expertise selon les termes de la mission lui confiée par la société SOC3), que ce rapport précise qu'il a été fait conformément aux standards prescrits par le Royal Institute of Chartered Surveyors et qu'il n'a pas examiné les questions du droit de propriété des immeubles et des dettes qui pourraient grever les immeubles, affirmant s'être appuyé à cet égard sur les informations fournies par B), qu'en se posant la question où, en présence de la méfiance de la société SOC1) vis-

à-vis des affirmations d'B), serait le préjudice et en disant que la société SOC1) n'avait pas justifié en quoi elle pourrait rechercher la responsabilité délictuelle de la société SOC2) ou de A), a nié que les responsabilités civiles de la société SOC2) et de A) puissent être engagées dans le cadre d'un futur litige au fond, pour le cas où la fausse évaluation des immeubles dans le rapport d'expertise serait établie ;

Attendu que la Cour d'appel a partant retenu le défaut de pertinence de la mesure d'instruction sollicitée et, en conséquence, l'absence de motif légitime à la base de l'action en référé probatoire dont elle était saisie ;

Attendu que l'appréciation de cette légitimité du motif relève du pouvoir souverain des juges d'appel ;

Attendu que sous le couvert des griefs de défaut de réponse à conclusions et de manque de base légale, griefs formulés à propos de la version des faits développée, dans les quinze branches du moyen, en vue d'établir les responsabilités de la société SOC2) et de A) dans le cadre d'une future action au fond, le moyen ne tend qu'à remettre en cause l'appréciation souveraine, par les juges d'appel, de la légitimité du motif de l'action en référé probatoire dont ceux-ci avaient été saisis, appréciation qui échappe au contrôle de la Cour de cassation ;

Qu'il en suit que le moyen ne saurait être accueilli ;

Sur le cinquième moyen de cassation :

tiré « de la violation de l'article 350 du Nouveau code de procédure civile ;

en ce que l'arrêt attaqué,

alors que la Cour d'appel était confrontée aux moyens et pièces mentionnés dans le quatrième moyen de cassation et que la Cour d'appel et le premier juge avaient fait les constatations relevées dans ce quatrième moyen, et que la demande d'expertise visait précisément à faire établir le caractère inadéquat des procédés d'évaluation utilisées, lesquels, selon l'acte d'appel auraient dû respecter les principes d'évaluation des IFRS et n'étaient pas non plus conformes aux critères de la RICS,

a rejeté la demande d'expertise formulée à l'encontre de SOC2) et de A) par adoption du motif du premier juge suivant lequel << le simple fait d'affirmer, le cas échéant à bon droit, que l'application d'autres méthodes aurait conduit à d'autres valeurs, n'est pas suffisant pour justifier d'un cas de responsabilité civile délictuelle à charge de la S.A. SOC2), respectivement de la société SOC2) SpA et de A) >> ;

et ainsi l'ordonnance du premier juge et l'arrêt attaqué admettent que celui qui demande l'institution d'une mesure d'instruction doit, afin d'obtenir l'institution d'une mesure d'instruction destinée à démontrer que les procédés d'évaluation utilisés pour justifier dans leurs rapports la valeur de marché des immeubles concernés étaient inadéquats et choisis pour donner une valorisation ne

correspondant pas à la réelle valeur de marché, ce qui est de nature à entraîner leur responsabilité pour le préjudice résultant d'une utilisation de ces rapports, apporter la preuve que les procédés utilisés sont inadéquats au point de justifier d'ores et déjà une action en responsabilité contre les parties défenderesses, de sorte que la mesure d'instruction ne serait en principe pas nécessaire,

tandis que l'article 350 NCPC prévoit au contraire qu'une expertise est légalement admissible, lorsqu'il y a des raisons de croire que la mesure permet de faire la preuve des faits allégués, en l'espèce que les évaluations faites par SOC2) et signées par A) étaient artificielles et ne correspondaient pas à des évaluations normales des biens en question, et sont donc de nature à justifier une action en responsabilité éventuelle et que les moyens avancés montrent qu'il y a des présomptions graves et concordantes que ces méthodes d'évaluation n'étaient pas adéquates pour aboutir à une réelle valeur de marché,

et ce faisant, l'arrêt a violé la disposition susvisée. » ;

Attendu que la Cour d'appel, en niant, sur base des éléments à sa disposition, que les responsabilités civiles de la société SOC2) et de A) puissent être engagées dans le cadre d'une action future au fond, n'a pas exigé de la société SOC1) qu'elle apporte la preuve des faits qu'elle souhaitait faire établir par la mesure d'instruction sollicitée ;

Qu'il en suit que le moyen manque en fait ;

Sur le sixième moyen de cassation :

« tiré de la violation de l'article 89 de la Constitution disposant que tout jugement doit être motivé, de l'article 249 du Nouveau code de procédure civile et de l'article 6 § 1 de la Convention européenne des Droits de l'homme disposant que toute personne a droit à ce que sa cause soit entendue par un tribunal impartial et que la rédaction des jugements doit se prononcer sur les conclusions des parties, y compris celles de la demanderesse en cassation ; et plus particulièrement défaut de réponse à conclusions et subsidiairement défaut de base légale pour insuffisance de motifs ;

en ce que l'arrêt attaqué a justifié le rejet de la demande en révocation du séquestre des actions d'SOC5) et de l'administrateur provisoire d'SOC5) au motif que

a) la demanderesse en cassation serait restée en défaut de prouver qu'elle n'a découvert les nouveaux éléments de preuve qui seraient de nature à démontrer que la réalisation du gage opérée par ses soins au mois de février 2009 n'était pas abusive qu'après les décisions, qui ont abouti à la nomination du séquestre et de l'administrateur provisoire,

b) l'ordonnance de référé du 17 décembre 2013 et l'arrêt de référé du 22 octobre 2014 justifient l'institution d'un séquestre et la nomination d'un administrateur provisoire par le jugement commercial rendu sur le fond le 10

juillet 2013, et SOC1), en critiquant la décision du juge des référés, ayant invoqué l'autorité de chose jugée sur la question de l'absence de régularité du gage en soutenant que l'autorité de chose jugée disparaît dès lors qu'un appel aurait été interjeté contre la décision et que ceci résulterait de la confusion de la notion de << force de chose jugée >> et d' << autorité de chose jugée >>, laquelle ne serait anéantie qu'avec le prononcé d'un arrêt infirmatif ou d'annulation de la Cour d'appel ;

c) le différend entre parties ayant trait à la propriété des actions continuerait d'exister et il appartiendrait au seul juge du fond de départager les parties à cet égard, de sorte que le juge des référés ne saurait, sans dépasser sa compétence, ordonner la révocation du séquestre et d'administrateur provisoire sur base de simples allégations de SOC1) et au mépris de l'autorité de chose jugée du jugement commercial du 10 juillet 2013 ;

alors que :

a) sur la question de la preuve de la nouveauté des éléments soumis au juge :

- l'acte d'appel avait fait valoir que des recherches avaient été engagées par SOC1) au mois de février et mars 2015, notamment sur les immeubles de Padoue et de Milan, ainsi que sur les immeubles parisiens et dans ce contexte, l'acte d'appel avait fait référence à l'attestation testimoniale du stagiaire, qui avait effectué les recherches et qui avait confirmé les dates approximatives où ces recherches avaient été faites ;

- le dossier comprenait également le courriel de Me C) de Paris daté du 20 mars 2015, qui avait informé les avocats de la demanderesse en cassation au sujet de la vente de l'Hôtel Pavillon Opéra, qui a eu lieu le 27 juin 2013 , de même la confirmation du liquidateur judiciaire de la société 3R SAS , qui confirme la situation de la vente du château de Farges-Allichamps à la date du 12 février 2015, et cette attestation testimoniale et les autres éléments concordent pour démontrer que ces recherches ont été effectués après les plaidoiries devant le juge du fond et les décisions du juge des référés et la Cour d'appel sur la nomination du séquestre et de l'administrateur provisoire ;

ainsi l'arrêt attaqué n'a ni examiné, ni discuté les moyens et éléments de preuve auxquels la Cour d'appel était confrontée sur la question de la date de la découverte des faits nouveaux,

et ce faisant l'arrêt attaqué

Première branche

n'a pas répondu aux conclusions de la demanderesse en cassation relatives à la date des recherches ayant abouti à la découverte des éléments nouveaux,

et ainsi l'arrêt attaqué viole en conséquence l'article 89 de la Constitution, l'article 249 du NCPC et l'article 6 § 1 de la Convention Européenne des Droits de l'Homme ;

Deuxième branche

n'a pas examiné comme la demanderesse en cassation l'y avait pourtant invité, les moyens et éléments de preuve sur la question de la date de la découverte des faits nouveaux, et ainsi l'arrêt attaqué n'a pas à suffisance motivé sa solution et manque dès lors de base légale ;

b) sur la question de l'autorité du jugement du tribunal du 10 juillet 2013

- la nomination du séquestre et de l'administrateur provisoire n'a pas été faite par le juge du fond, mais il s'agit de décisions provisoires intervenues en matière de référé, la demanderesse en cassation avait soulevé dans son acte d'appel que :

<< (...) le jugement susceptible de voies de recours ordinaires fait naître une présomption de vérité, mais qui s'évanouit dès qu'une voie de recours est intentée . >>

- et :

<< l'apparition d'un fait nouveau est (...) un moyen de faire échec au jeu d'une fin de non-recevoir tirée de cette autorité à condition que : ''Le fait sur lequel s'appuie le demandeur doit d'abord être 'nouveau', ce qui signifie qu'il doit être survenu ou s'être révélé postérieurement à la première décision de justice'' et que ''l'autorité de la chose jugée ne peut être opposée lorsque des événements postérieurs sont venus modifier la situation antérieurement reconnue en justice''

- et :

<< Dans la logique de la définition qu'il faut donner de la ''cause de la demande'' au sens de l'article 1351 du Code civil (à savoir, l'ensemble des faits existants lors de la demande initiale), la jurisprudence décide que l'autorité de la chose jugée n'est pas opposable lorsque les faits ont changé depuis le prononcé du premier jugement. La Cour de cassation a rappelé récemment, au visa de l'article 1351 du Code civil que ''l'autorité de la chose jugée ne peut être opposée lorsque des événements postérieurs sont venus modifier la situation antérieurement reconnue en justice'', étant précisé qu'il doit s'agir de la survenance de faits nouveaux, et non d'une évolution jurisprudentielle sur le point de droit jugé, ni d'une nouvelle preuve des mêmes faits. En revanche, il peut s'agir de circonstances de fait ou de droit, ou d'un droit né après la décision rendue à l'issue de l'instance initiale. >>

- et de toute façon la solution à donner à une demande de nomination d'un séquestre ou d'un administrateur provisoire faite à un juge des référés sur base

d'une décision, qui a constaté un litige sur les actions et sur le fonctionnement d'une société, n'est pas la conséquence nécessaire de la décision rendue en première instance par le juge du fond, surtout si celle-ci est frappée d'appel, et que si le juge des référés constate des raisons d'admettre que la demande de mesures provisoires n'est pas fondée en raison d'éléments nouveaux découverts suite à la décision du juge du fond, qui mettent en doute la justesse de cette décision, il n'est pas tenu d'ordonner ces mesures ;

- et en l'espèce la demanderesse en cassation avait attiré l'attention sur le fait que, si une fraude lui avait été reprochée par le juge du fond pour avoir exercé prétendument abusivement ses droits découlant du contrat de crédit et du contrat de gage, la fraude initiale commise par B) et SOC3) en présentant SOC3) comme une entité avec plus de 100 millions d'actifs nets (alors que les comptes montrent un déficit de fonds propres), et moyennant présentation d'actifs manifestement surévalués, qui de près ont tous été vendus ou mis en vente pour une fraction de la valeur annoncée, et que la demanderesse en cassation a attiré l'attention sur le principe des << mains propres >>, selon lequel la jurisprudence ne permet pas un tel débiteur de mauvaise foi d'invoquer la prétendue mauvaise foi du créancier ;

et ainsi l'arrêt attaqué

Troisième branche

n'ayant pas tenu compte que la nomination du séquestre et de l'administrateur provisoire n'a pas été faite par le juge du fond, mais qu'il s'agit de décisions provisoires intervenues en matière de référé et non pas par décision du juge du fond, et que les éléments nouveaux découverts depuis le jugement sur le fond entraînent l'absence d'autorité de force jugée, a répondu par des motifs inopérants et manque dès lors de base légale ;

Quatrième branche

n'a pas répondu aux conclusions prises par la demanderesse en cassation selon lesquelles la nomination du séquestre et de l'administrateur provisoire n'a pas été faite par le juge du fond, mais qu'il s'agit de décisions provisoires intervenues en matière de référé et non pas par décision du juge du fond, et que les éléments nouveaux découverts depuis le jugement sur le fond entraînent l'absence d'autorité de force jugée et viole en conséquence l'article 89 de la Constitution, l'article 249 du NCPC et l'article 6 § 1 de la Convention Européenne des Droits de l'Homme ;

c) sur la question des << simples allégations >> que la demanderesse en cassation aurait faites

- l'arrêt n'a examiné aucun des moyens soulevés et documentés par les pièces auxquelles l'arrêt se réfère indirectement par un renvoi à l'assignation introductive reproduite dans l'ordonnance, alors que les critiques se trouvent détaillées dans l'assignation transcrite sur les pages 7 à 12 de l'ordonnance et sont appuyées par un volumineux dossier de pièces, tandis que les moyens invoqués

n'ont eu comme seule réponse qu'il s'agirait de << simples allégations de la société SOC1) >> ;

- et ainsi les moyens et les pièces justificatives, qui prouvent la réalité des faits et qui ont été longuement citées dans l'acte d'appel et dans la note au juge des référés, qui était à disposition de la Cour d'appel, n'ont pas été examinés, mais rejetés en bloc ;

- et a procédé par voie d'affirmation ;

Et ce faisant, l'arrêt attaqué

Cinquième branche

n'a pas répondu aux conclusions de la demanderesse en cassation et n'est donc pas motivé;

Sixième branche

n'a pas examiné les moyens de la demanderesse en cassation, et ne justifiant pas sa solution, manque ainsi de base légale. » ;

Sur les première et deuxième branches du moyen :

Attendu que la Cour d'appel, en admettant que le différend entre parties par rapport au véritable propriétaire des actions continue d'exister en raison de l'autorité de la chose jugée s'attachant au jugement du 10 juillet 2013 ayant déclaré abusif la réalisation, par la société SOC1), du gage portant sur les actions et en disant que cette autorité de la chose jugée ne sera anéantie qu'avec le prononcé d'un arrêt d'appel, infirmatif ou d'annulation, a implicitement rejeté la pertinence de la date de découverte des éléments nouveaux tendant à établir qu'il n'y a pas litige au sujet de la propriété des actions et a dès lors répondu aux conclusions de la demanderesse en cassation et a donné des motifs de fait complets et précis à sa décision, permettant à la Cour de cassation d'exercer son contrôle sur la bonne application de la loi ;

Qu'il en suit que le moyen, pris en ses première et deuxième branches, n'est pas fondé ;

Sur les troisième et quatrième branches du moyen :

Attendu que la Cour d'appel a attribué l'autorité de la chose jugée au jugement du 10 juillet 2013, et non, comme il est implicitement avancé aux deux branches du moyen, aux ordonnances de nomination du séquestre et de l'administrateur provisoire ;

Qu'il en suit que le moyen, pris en ses troisième et quatrième branches, manque en fait ;

Sur les cinquième et sixième branches du moyen :

Attendu que la Cour d'appel, en admettant que le différend entre parties par rapport au véritable propriétaire des actions continue d'exister en raison de l'autorité de la chose jugée s'attachant au jugement du 10 juillet 2013 et en rejetant ainsi implicitement la pertinence des éléments avancés par la société SOC1) en vue d'établir qu'il n'y a pas litige au sujet de la propriété, a pu qualifier ces éléments de « *simples allégations* » sans encourir les griefs de ne pas avoir répondu aux conclusions de la demanderesse en cassation et d'avoir donné des motifs de fait insuffisants ;

Qu'il en suit que le moyen, pris en ses cinquième et sixième branches, n'est pas fondé ;

Sur le septième moyen de cassation, pris en ses deux branches :

« tiré du défaut de base légale pour insuffisance de motifs et de la violation de l'article 33 alinéa 4 de la loi du 10 août 1991 sur la profession d'avocat et de l'article 2.4.2 du Règlement d'Ordre Intérieur de l'Ordre des Avocats du Barreau du Luxembourg arrêté conformément à l'article 19 de la loi précitée du 10 avril 1991,

en ce que l'arrêt attaqué a rejeté la demande de la demanderesse en cassation de remplacer Me Yann Baden comme administrateur provisoire de la société SOC5) et comme séquestre des actions de la société SOC5) au motif qu'il n'aurait pas d'intérêt à titre personnel à l'issue du litige, qu'aucun élément ne permettrait de retenir que du fait de la rédaction d'un avis fourni par Me Yann Baden à SOC3) en 2010, que Me Yann Baden puisse être influencé à l'heure actuelle dans l'exécution de sa mission d'administrateur provisoire et que selon l'arrêt de la Cour d'appel le conflit d'intérêts devrait s'analyser in concreto et non pas de façon abstraite, comme l'aurait fait la demanderesse en cassation dans son acte d'appel en citant un certain nombre de textes ;

alors qu'il est constant qu'SOC5) est partie au litige au fond et qu'SOC5) est actuellement représentée par Me Yann Baden, qui en qualité de représentant, est censé conclure sur son propre avis, outre le fait que les règles déontologiques retenues par le conseil de l'ordre dans le Règlement d'Ordre Intérieur du Barreau de Luxembourg prévoit expressément au point 2.4.2. que l'avocat s'abstiendra de conseiller, de représenter ou de défendre les parties opposées, lorsqu'il les aura précédemment conseillées dans le cadre de la même affaire ;

qu'ainsi n'ayant pas examiné si la qualité de partie d'SOC5) au litige au fond, qui entraîne nécessairement comme conséquence la nécessité de prendre position par rapport aux pièces soumises par les parties et en conséquence par rapport à l'avis de Me Yann Baden communiqué comme pièce par SOC3) au cours de l'année 2015, et concluant à l'absence de conflit d'intérêt dans le chef de Me

Yann Baden et n'ayant pas tenu compte de la règle 2.4.2. du Règlement d'Ordre Intérieur du Barreau de Luxembourg,

l'arrêt attaqué

première branche

ne motive pas à suffisance sa solution et manque dès lors de base légale, et

deuxième branche

viole les dispositions susvisées de la loi du 10 août 1991 sur la profession d'avocat et du Règlement d'Ordre Intérieur de l'Ordre des Avocats du Barreau du Luxembourg. » ;

Attendu que les dispositions invoquées au moyen sont étrangères au litige, dès lors que Maître Yann BADEN agit en tant que séquestre et administrateur provisoire et non comme avocat et qu'il n'assiste, ni ne représente des parties ayant des intérêts opposés ;

Qu'il en suit que le moyen est irrecevable ;

Sur les demandes en allocation d'une indemnité de procédure :

Attendu qu'il serait inéquitable de laisser à charge de la société SOC3), d'B), de la société SOC2) et de A) l'intégralité des frais exposés non compris dans les dépens ;

Qu'il convient d'allouer aux parties SOC3) et B) une indemnité de procédure de 2.500 euros ;

Qu'il convient d'allouer à chacune des parties SOC2) et A) une indemnité de procédure de 2.500 euros ;

Par ces motifs,

rejette le pourvoi ;

condamne la société à responsabilité limitée SOC1) à payer aux parties société à responsabilité limitée SOC3) et B) une indemnité de procédure de 2.500 euros ;

la condamne à payer à la société de droit italien SOC2) une indemnité de procédure de 2.500 euros ;

la condamne à payer à A) une indemnité de procédure de 2.500 euros ;

condamne la partie demanderesse en cassation aux dépens de l'instance en cassation avec distraction au profit de Maître Paulo LOPES DA SILVA et de Maître Fabio TREVISAN, sur leurs affirmations de droit.

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