A r r ê t c i v i l

Audience publique du mercredi, cinq janvier deux mille cinq.

Numéro 27 780 du rôle.

Composition :

Marie-Paule ENGEL, présidente de chambre ;
Edmée CONZEMIUS, premier conseiller ;
Camille HOFFMANN, conseiller ;
Nico EDON, premier avocat général ;
Patrick KELLER, greffier.

E n t r e :

1) A.), sans profession, demeurant à NL-**(…)**,

2) B.), commerçant, ayant demeuré à **(…)**, demeurant actuellement à NL-**(…)**,

appelants aux termes d'un exploit de l'huissier de justice Michelle THILL de Luxembourg en date du 23 avril 2003,

comparant par Maître François CAUTAERTS, avocat à la Cour, demeurant à Luxembourg,

e t :

la société anonyme BANQUE GENERALE DE LUXEMBOURG, établie et ayant son siège social à L-2951 LUXEMBOURG, 50, boulevard J.F. Kennedy, représentée par son conseil d'administration actuellement en fonctions, inscrite au registre de commerce de Luxembourg sous le numéro B 6481,

intimée aux fins du prédit exploit THILL,

comparant par Maître Michel MOLITOR, avocat à la Cour, demeurant à Luxembourg.

L A C O U R D ' A P P E L :

Par exploit du 19 octobre 2001, **A.)** et **B.)** avaient fait donner assignation à la BGL pour s'entendre condamner à leur restituer les fonds déposés sur trois comptes bancaires ouverts auprès de la BGLL que cette dernière refuserait de libérer en invoquant une instruction de Monsieur le Procureur d'Etat prise sur base de l'article 40 (3) de la loi du 5 avril 1993 relative au secteur financier alors que les fonds en question, contrairement à d'autres, n'auraient pas été saisis par la justice néerlandaise à la suite d'une condamnation de **B.)** pour trafic de stupéfiants. La demande est fondée sur l'obligation de restitution du banquier dépositaire et subsidiairement sur la responsabilité délictuelle de ce dernier.

Par jugement du 11 juillet 2002, le tribunal d'arrondissement de Luxembourg a rejeté la demande. Pour statuer ainsi le tribunal s'est basé sur l'article 40 de la loi citée pour dire que l'instruction du Parquet s'impose au banquier. Le procureur aurait compétence pour interdire l'exécution d'une opération et il n'appartiendrait pas au tribunal dans le cadre du litige dont il est saisi de se pencher sur la régularité ou le bien-fondé de la décision prise par le Parquet. La banque n'aurait fait rien d'autre que de respecter la loi qui s'impose à elle et n'aurait commis aucune faute.

Ce jugement a été entrepris par **A.)** et **B.)** selon exploit du 23 avril 2003. A l'appui de leur recours les appelants font valoir qu'aucun fait répréhensible ne serait reproché à la dame **A.)**, que **B.)** aurait été condamné aux Pays-Bas pour le montant précis de 8.341.789 florins néerlandais, que suite à une perquisition auprès de la BGL des comptes à hauteur de 4.073.310,20 florins néerlandais auraient été saisis, que suite à une information ouverte au Luxembourg à l'encontre de **B.)** du chef d'infraction à la loi du 19 février 1973, la chambre du conseil aurait par ordonnance du 16 juin 1998 retenu qu'il n'y aurait pas lieu à poursuite du chef d'infraction à la loi de 1973 et aurait ordonné la mainlevée des saisies opérées dans le cadre de l'instruction ouverte au Luxembourg. Par jugement du 14 janvier 1999 le tribunal aurait ordonné, à la requête des autorités néerlandaises, la confiscation de la somme de 4.073.310,2 florins.

Un défaut de restitution des fonds aboutirait à une deuxième condamnation de **B.)** et à une condamnation de la dame **A.)** tandis que la BGL bénéficierait d'un enrichissement sans cause. La décision du Parquet serait en contradiction formelle avec les décisions intervenues en cause. Les fonds déposés ne constitueraient aucun acte de blanchiment.

L'intimée conclut à la nullité de l'acte d'appel au motif que **B.)** aurait indiqué une adresse inexacte, comme cela se dégagerait du certificat de l'huissier chargé de signifier le jugement de première instance. Son préjudice consisterait dans le fait qu'elle serait dans l'impossibilité de signifier et d'exécuter l'arrêt à intervenir.

Pour ce qui est du fond la BGL invoque l'absence d'obligation de restitution tirée de l'article 40 de la loi du 5 avril 1993 sur le secteur financier. L'obligation contractuelle ne saurait primer l'interdiction légale. Les instructions du Parquet s'imposeraient au banquier. L'instruction du Parquet s'assimilerait en un fait du prince qui l'exonérait de toute responsabilité. Il ne lui appartiendrait pas de se prononcer sur l'opportunité ou le bien fondé de la décision du Parquet qui d'ailleurs ne serait pas incohérente.

La partie appelante produit en cause un certificat établi par l'administration communale de la ville de Wervershof en date du 10 décembre 2003 établissant que **B.)** y a établi son domicile depuis le 24 février 2003, donc postérieurement au jugement de première instance. Subsidiairement il signifie un nouvel acte d'appel en date du 22 mars 2004 et invoque l'indivisibilité du litige pour conclure à la recevabilité de cet acte.

Recevabilité de l'acte d'appel

L'acte d'appel du 23 avril 2003 indique comme adresse de **B.)**, **(…)**, qui était l'ancienne adresse figurant dans le jugement du 11 juillet 2002.

Aux termes de l'article 584 NCPC l'appel se fait par assignation dans les formes et délai de la loi sous peine de nullité. Selon l'article 585 NCPC, outre les mentions prescrites à l'article 153 et à l'article 154 l'appel contient à peine de nullité : la constitution de l'avocat de l'appelant, le délai de 15 jours dans lequel l'intimé est tenu de constituer avocat, l'indication du jugement ainsi que, le cas échéant, les chefs du jugement auxquels l'appel est limité.

Selon l'article 153 NCPC l'acte d'huissier indiquera à peine de nullité le domicile de l'appelant.

Or, l'indication d'un domicile inexact de l'appelant n'est une cause de nullité dudit acte que si cette inexactitude a pu induire l'intimé en erreur sur l'identité de l'appelant (P.20, 479). Plus spécialement, la sanction de la nullité ne sera pas prononcée lorsque l'inexactitude résulte d'un transfert de domicile récent et opéré en cours d'instance et n'a pu laisser aucun doute, dans l'esprit de l'intimé, quant à l'identité de l'appelant et n'a par conséquent pu induire en erreur le défendeur. (P.17, 136)

En l'espèce, l'intimé n'a pas fait valoir de doute sur l'identité de l'appelant, mais a soulevé uniquement des difficultés de signification et le cas échéant d'exécution, contraires à ses intérêts aux termes de l'article 264 NCPC. Ces difficultés n'ont, en principe, aucune incidence sur la régularité formelle d'un exploit. S'il résulte de l'exploit de signification du 14 mars 2003 que **B.)** aurait une adresse inconnue ou que l'adresse n'aurait pas pu être identifiée, il n'en reste pas moins que déjà avant la procédure de signification l'appelant avait établi son domicile légalement à une autre adresse, adresse qui aurait dû être retrouvée par l'huissier parce que régulièrement indiquée auprès de l'administration communale. La difficulté

d'exécution se trouve encore levée par la signification d'un exploit d'appel complémentaire qui fait état du nouveau domicile.

L'acte d'appel est donc régulier.

Le fond

La Cour d'appel se réfère à l'exposé des faits des premiers juges qui est exhaustif et reprend textuellement les divers courriers échangés entre la BGL et le procureur d'Etat.

L'instruction du Parquet à la BGL et consistant en une opposition de transférer aux époux **B.)-A.)** le solde des comptes repose sur l'article 40 (3) de la loi modifiée du 5 avril 1993 relative au secteur financier, texte qui est conçu comme suit :
« Les établissements de crédit et les autres professionnels du secteur financier sont tenus de s'abstenir d'exécuter la transaction qu'ils savent ou soupçonnent d'être liée au blanchiment avant d'en avoir informé le Procureur d'Etat conformément au paragraphe (2). Le Procureur peut donner instruction de ne pas exécuter l'opération. »

Selon le paragraphe (1) les établissements de crédit sont obligés de fournir une réponse et une coopération aussi complètes que possible à toute demande légale que les autorités chargées de l'application des lois leur adressent dans l'exercice de leur coopération. Le paragraphe (4) défend aux établissements financiers de communiquer au client concerné que des informations ont été transmises aux autorités en application des paragraphes (2) et (3) ou qu'une enquête sur le blanchiment est en cours.

Aux termes de l'article 3 alinéa 2 du code d'instruction criminelle, l'action civile peut être exercée séparément de l'action publique ; dans ce cas l'exercice en est suspendu tant qu'il n'a pas été prononcé définitivement sur l'action publique intentée avant ou pendant la poursuite de l'action civile.

S'il est vrai que l'action civile au sens de cet article est l'action en réparation du dommage causé par une infraction pénale, il n'en reste pas moins que la jurisprudence a étendu la règle à toutes les actions exercées devant le juge civil, de quelque nature qu'elles soient, et sur lesquelles la décision pénale à intervenir est susceptible d'exercer une influence. La règle de l'article 3 alinéa 2 n'est en effet que le reflet du principe de l'autorité de la chose jugée au pénal sur le civil. Pour que cette autorité puisse être respectée, il faut que le juge civil attende la décision du juge pénal pour statuer.

Le principe exprimé par l'adage " le criminel tient le civil en état " est d'ordre public en ce sens que le juge saisi de l'action civile est tenu, même d'office, de surseoir du moment que l'action publique est intentée si, en raison de l'identité des faits soumis aux juridictions civile et répressive, la

décision à rendre par la juridiction pénale ne peut manquer d'exercer une influence sur la décision à rendre par la juridiction civile.

Les faits servant de base aux deux actions sont les mêmes : sur instruction du parquet le solde des comptes bancaires des appelants est bloqué et la demande tend précisément à la restitution de ce solde. La Cour d'appel sera donc amenée à examiner le bien-fondé de la décision du Parquet. Or, cet examen n'est pas de sa compétence.

Sur demande du magistrat de la mise en état, le Procureur a d'ailleurs indiqué aux appelants la voie à suivre pour obtenir devant les instances répressives la mainlevée de la mesure ordonnée par le Parquet. Une loi du 12 novembre 2004 relative à la lutte contre le blanchiment et contre le financement du terrorisme a au demeurant abrogé l'article 40 cité de la loi de 1993 par l'introduction d'un nouvel article 5 dont le paragraphe (3) limite la possibilité de blocage du Parquet à trois mois.

Comme la décision pénale à intervenir, que ce soit celle du Procureur ou celle de la chambre du conseil, est susceptible d'influer sur celle qui doit être rendue par la juridiction civile saisie, un sursis à statuer s'impose tant sur le fondement de l'article 3 du code d'instruction criminelle que dans l'intérêt d'une bonne administration de la justice.

P a r c e s m o t i f s :

la Cour d'appel, première chambre, siégeant en matière civile, statuant contradictoirement entre parties, sur rapport du magistrat de la mise en état, le représentant du ministère public entendu,

reçoit l'appel en la forme ;

sursoit à statuer sur la demande en attendant une décision du Procureur d'Etat et le cas échéant de la chambre du conseil ;

réserve les dépens.

La lecture du présent arrêt a été faite en la prédite audience publique par Marie-Paule ENGEL, présidente de chambre, en présence de Patrick KELLER, greffier.