- A r r ê t c i v i l -

Audience publique du mercredi, vingt et un avril deux mille dix.

Numéro 34709 du rôle.

Composition :

Edmée CONZEMIUS, présidente de chambre ;
Camille HOFFMANN, premier conseiller ;
Théa HARLES-WALCH, conseiller ;
Antoinette PASCUCCI, greffier.

E n t r e :

A, négociant, né le (…), demeurant à (…),

appelant aux termes d'un exploit de l'huissier de justice Patrick KURDYBAN de Luxembourg en date du 26 mars 2009,

comparant par Maître Gaston VOGEL, avocat à la Cour, demeurant à Luxembourg,

e t :

l'ETAT DU GRAND-DUCHE DE LUXEMBOURG, représenté par son Ministre d'Etat actuellement en fonctions, M. Jean-Claude Juncker, demeurant à L-1352 Luxembourg, 4, rue de la Congrégation,

intimé aux fins du prédit exploit KURDYBAN,

comparant par Maître Claude SCHMARTZ, avocat à la Cour, demeurant à Luxembourg.

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

A expose qu'il a été inculpé le 6 janvier 1998 par le juge d'instruction près du susdit tribunal du chef d'escroquerie, d'infraction à la loi du 28 décembre 1998 réglementant l'accès à la profession d'artisan, de commerçant, d'industriel ainsi qu'à certaines professions libérales et d'infraction à la loi du 5 avril 1993 relative au secteur financier (articles 2, 14, 35 et 52) et placé en détention préventive pendant plus d'une semaine;
que le 6 janvier 1998 plusieurs perquisitions ont été menées par les services de police judiciaire au domicile et dans les bureaux du demandeur; que lors de ces perquisitions une somme de 462.000.- USD contenue dans une mallette a été saisie dans lesdits bureaux;

qu'il a été interrogé par le juge d'instruction les 25 mai et 30 novembre 1998; que le dernier acte d'instruction a été la procédure diligentée devant la chambre du conseil du tribunal d'arrondissement le 14 décembre 1998 ayant abouti à la restitution du montant de 462.000 USD à X;
que pendant les cinq années qui ont suivi cette procédure, aucun acte d'instruction n'a été posé;
que le 10 novembre 2003, le juge d'instruction a transmis le dossier au procureur d'État;
que celui-ci a classé l'affaire au mois de mai 2005 sans saisir la chambre du conseil d'une requête de non-lieu;
que par ordonnance du 29 mars 2007, la chambre du conseil a déclaré l'action publique éteinte par prescription.

Le tribunal a retenu de façon plus précise que la chambre du conseil avait déclaré l'action publique éteinte en constatant que le dernier acte interruptif avait été posé le 10 novembre 2003 et qu'à la date de la clôture de l'instruction, 18 décembre 2006, plus de trois années s'étaient écoulées sans qu'un autre acte d'instruction n'eût été accompli ; que l'inculpé A avait déposé une requête auprès de la chambre du conseil le 26 mai 2005 pour demander un non-lieu à poursuite ; que cependant cet acte n'avait pas pour effet d'interrompre la prescription, l'instruction n'étant pas encore clôturée à cette date.
Une fois l'instruction clôturée le 18 décembre 2006, l'article 127 (1) du code d'instruction criminelle eût permis à l'inculpé de déposer un mémoire dans le cadre de la procédure de règlement, mais à cette date, la prescription de l'action publique était accomplie.

A soutient qu'il a été mis dans l'impossibilité absolue d'obtenir son acquittement devant le juge pénal parce que le ministère public aurait laissé prescrire l'affaire; que la prescription serait due au fonctionnement défectueux des services du ministère public; qu'il aurait ainsi perdu une chance d'être réhabilité aux yeux de tous ceux qui étaient au courant de son arrestation, des perquisitions et des saisies.
Il estime dès lors qu'il appartient à l'État de l'indemniser de cette perte de chance et de l'atteinte à l'honneur sur base de l'article 1er de la loi du 1er septembre 1988, subsidiairement sur base des articles 1382 et 1383 du code civil. Il évalue son préjudice moral de ce chef à 50.000 €.

Dans ses conclusions notifiées le 11 juin 2008, A fait encore valoir qu'il aurait perdu la chance de pouvoir demander réparation à l'État en application de la loi du 30 décembre 1981 portant indemnisation en cas de détention préventive inopérante, étant donné que l'article 2 de cette loi n'ouvre droit à réparation qu'en présence d'une décision d'acquittement ou de non-lieu.

A soutient encore avoir subi une perte de 462.000.- USD (soit 386.200.-€) au motif que les 462.000.- USD saisis furent attribués à tort à X bien qu'il en soit le véritable propriétaire.

Finalement il fait valoir qu'il a dû faire appel aux services d'un avocat pour obtenir sa mise en liberté et pour défendre ses intérêts sur tous les échelons de la procédure. Il demande une indemnisation de ce chef de 43.000.-€.

Le tribunal d'arrondissement de Luxembourg a, par jugement du 10 février 2009, déclaré la demande en dommages et intérêts recevable, mais non fondée.

Quant au fond, le tribunal a retenu que l'État peut engager sa responsabilité par le fait de laisser prescrire une poursuite;
que l'argument de l'État consistant à soutenir qu'il aurait appartenu à A de poser lui-même des actes interruptifs d'instance laisse d'être fondé; qu'en effet les actes de poursuite interruptifs, c'est-à-dire ceux qui mettent en mouvement l'action publique sont posés par le Parquet ou la personne lésée et les actes qui la maintiennent en mouvement sont posés par le Parquet tandis que les actes d'instruction interruptifs sont posés par le juge d'instruction, la juridiction de jugement et la police judiciaire (R. Thiry, Précis d'Instruction Criminelle en droit luxembourgeoise n°106);
qu'en matière d'indemnisation de la perte d'une chance le demandeur n'a pas à établir que l'événement dont il se plaint de la non-réalisation, se serait effectivement réalisé si la faute du responsable n'avait pas été commise; qu'il n'a qu'à établir qu'il avait des chances réelles et sérieuses que l'événement se produise et qu'il rapporte cette preuve en soumettant au tribunal les éléments dont résulte la réalité de la chance;
qu'en l'espèce cependant, il ne résulte d'aucun élément quelles étaient les chances réelles et sérieuses du demandeur d'obtenir un acquittement en cas de renvoi devant une juridiction du fond; que A n'expose ni ne combat les infractions qui lui furent reprochées, estimant que ces faits ne sauraient plus être remis en discussion au motif qu'ils ont perdu tout élément infractionnel suite à la prescription ;
que cependant si l'action publique est éteinte par prescription et que l'infraction n'existe plus, il n'en demeure pas moins que dans le cadre de l'appréciation de sa chance d'obtenir un acquittement en cas de non prescription, le tribunal doit connaître les faits reprochés au demandeur;
qu'en l'absence de cette preuve, la perte d'une chance d'obtenir un jugement d'acquittement n'est pas établie;
qu'il s'ensuit que tant la demande tenant à l'indemniser de son préjudice moral du chef d'atteinte à l'honneur que sa demande en restitution des frais d'avocats exposés ne sont pas fondées.

Quant à la demande relative à la restitution des 462.000.- USD, le tribunal a exposé que par ordonnance du 14 décembre 1998, la chambre du conseil du tribunal d'arrondissement en a ordonné la restitution au nommé X au motif qu'il résulte du dossier pénal ainsi que des différentes déclarations et dépositions de Y, de X et de Z que les fonds appartiennent à X; que cette ordonnance a été rendue de façon contradictoire à l'encontre de A qui a été entendu lors des débats devant la chambre du conseil; que l'ordonnance a été confirmée en appel le 27 janvier 1999; que la décision attribuant l'argent en question à X est revêtue de l'autorité de chose jugée;

que la saisie ayant été levée et la restitution ordonnée au propriétaire légitime X, A n'aurait pas pu obtenir la restitution des fonds en question devant le juge du fond en cas d'acquittement.

Le tribunal a encore déclaré non fondé le volet de la demande en dommages et intérêts fondé sur la loi du 30 décembre 1981 portant indemnisation en cas de détention préventive inopérante au motif que le demandeur ne justifie pas qu'il lui serait actuellement impossible de réclamer une indemnisation en application de l'article 1er de la susdite loi qui dispose que « un droit à réparation est ouvert à toute personne qui a été privée de sa liberté dans des conditions incompatibles avec les dispositions de l´article 5 de la Convention de sauvegarde des droits de l´homme et des libertés fondamentales du 4 novembre 1950, approuvée par la loi du 29 août 1953 ».

A a relevé appel de ce jugement par exploit d'huissier de justice du 26 mars 2009 pour entendre, par réformation de la décision entreprise, condamner l'État à lui payer des dommages et intérêts évalués à 486.400 € avec les intérêts légaux du jour de la prescription de l'action publique, sinon à partir du jour de la demande en justice jusqu'à solde. Subsidiairement, il réclame le montant de 479.200 € ou tout autre montant même supérieur à dire d'expert ou à évaluer *ex aequo et bono*.
Il demande encore une indemnité de procédure de 2.000 €.

Quant à la perte de la chance d'obtenir sa réhabilitation par une ordonnance de non-lieu ou par un jugement d'acquittement, l'appelant argumente qu'exiger de lui de prouver ses chances d'acquittement serait lui imposer la preuve d'une innocence d'ores et déjà acquise tant par le jeu de la prescription que par le droit à la présomption d'innocence et le respect des droits d'autrui.
La demande en dommages et intérêts de 50.000 € pour le préjudice moral serait par conséquent fondée.

Quant à la demande en indemnisation pour la perte des 462.000 USD, l'appelant soutient que la prescription de l'action publique ferait également tomber la saisie de ces fonds opérée dans le cadre de l'instruction suivant procès-verbal n° 4/015/98 du 6 janvier 1998.

En ce qui concerne les dommages et intérêts pour honoraires d'avocat exposés, l'appelant reproche au tribunal d'avoir passé sous silence cette demande.
Il demande le renvoi de ce volet de la demande au tribunal afin que le principe du double degré de juridiction soit respecté.
Subsidiairement, il demande la condamnation de l'État à lui payer de ce chef des dommages et intérêts de 43.000 €, les honoraires d'avocat faisant partie intégrante du préjudice indemnisable.

Quant à la demande en indemnisation pour détention préventive inopérante, il expose que sa demande en indemnisation présentée le 27 mars 2008 a été déclarée irrecevable par la Commission chargée d'instruire la demande, de

sorte qu'il était réduit à agir par voie d'assignation. L'appelant réclame de ce chef 7.200 €.

L'État du Grand-Duché de Luxembourg soulève l'irrecevabilité de cette dernière demande au motif qu'il s'agirait d'une demande nouvelle en instance d'appel.

L'intimé demande pour le surplus la confirmation du jugement entrepris.

Quant préjudice moral pour perte de la chance d'établir son innocence, la partie intimée soutient qu'il aurait appartenu à l'appelant de poser lui-même des actes interruptifs de la prescription et de faire le nécessaire pour obtenir, soit un non-lieu, soit un jugement au fond; que le cours de la prescription avait arrangé l'appelant tant qu'il était exposé à une action pénale et que la prescription ne saurait constituer maintenant une justification pour réclamer des dommages et intérêts.

L'intimé conteste le bien-fondé du montant des honoraires dont l'appelant fait état à l'appui de sa demande en dommages et intérêts.

Il ne ressort pas de la procédure versée en cause que le jugement entrepris ait été signifié à la partie appelante. Aucun délai d'appel n'ayant commencé à courir, l'appel est recevable.

L'appelant argumente que l'État peut engager sa responsabilité par le fait de laisser prescrire une poursuite et que la prescription a pour effet d'éteindre l'action publique et d'enlever à l'infraction son caractère délictueux ; « *que dès lors exiger du sieur A, à l'instar du tribunal, qu'il prouve ses chances d'acquittement, c'est exiger qu'il prouve une innocence d'ores et déjà établie par le jeu de la prescription d'une part, et superfétatoirement par son droit à la présomption d'innocence et le respect des droits d'autrui (droit à la réputation et droit à l'honneur notamment) d'autre part* ».

La Cour d'appel ne peut pas suivre ce raisonnement.
En effet, l'appelant se plaint de ce que suite à un fonctionnement défectueux des services judiciaires de l'État (juge d'instruction et/ou procureur d'État) qui auraient laissé prescrire l'action publique, il aurait été « *mis dans l'impossibilité absolue d'obtenir son acquittement devant le juge pénal* ».
Or la prescription de l'action publique n'équivaut pas à un acquittement ou un non-lieu.
Pour apprécier la chance de l'appelant d'obtenir un acquittement ou un non-lieu, il faut imaginer que la procédure eût suivi la voie tracée par le code d'instruction criminelle, c'est-à-dire que le procureur d'État eût soumis le dossier (non prescrit) avec ses réquisitions écrites à la chambre du conseil du tribunal d'arrondissement et que celui-ci eût prononcé, soit un renvoi, soit un non-lieu ; que dans le premier cas, le tribunal correctionnel eût été saisi pour statuer au fond, soit en condamnant, soit en acquittant le prévenu; que le prononcé d'une ordonnance de non-lieu eût supposé la constatation par les juges, soit que les faits ne constituent pas d'infraction, soit que leur auteur est resté inconnu, soit qu'il n'existe pas de charges suffisantes contre

l'inculpé. Mais quelle que soit l'hypothèse à retenir, la chambre du conseil ou le tribunal correctionnel aurait toujours dû se livrer à une analyse du dossier, en appréciant tant les preuves à charge et que celles à décharge de l'inculpé ou du prévenu,
Le juge civil, appelé à évaluer les chances de l'appelant d'obtenir, soit un non-lieu, soit un acquittement, doit se placer dans la situation qui aurait été celle de la chambre du conseil et du tribunal correctionnel s'ils avaient été saisis de l'affaire et apprécier le dossier pénal comme l'auraient fait ces juridictions. Cette évaluation des chances d'un non-lieu ou d'un acquittement ne remet pas en cause la prescription de l'action publique. Celle-ci reste acquise en tout état de cause sur le plan pénal. Mais pour obtenir des dommages et intérêts, l'appelant doit, conformément au droit commun de la preuve en matière de responsabilité civile, prouver son préjudice, à savoir, en l'espèce, le caractère réel et sérieux de la chance dont il soutient avoir été privé.
Il y a encore lieu de remarquer que l'appelant ne demande pas à être indemnisé pour la perte de la chance de *plaider* un non-lieu ou un acquittement, mais *d'obtenir* un pareil résultat. La prescription de l'action publique ne prouve pas l'innocence du prévenu et l'invocation incantatoire de la présomption d'innocence et autres droits de l'homme ne saurait avoir pour effet de faire table rase des principes élémentaires du droit de la responsabilité civile.

L'appelant soutient ensuite qu'en raison de la prescription de l'action publique « *tout ce qui se fonde et découle du caractère délictueux tombe, y compris en l'espèce la saisie litigieuse d'un montant de 462.000 USD opérée au détriment du sieur A dans le cadre de l'instruction suivant procès-verbal n° 4/015/98 du 6 janvier 1998* ».
Il y a cependant lieu de remarquer que la restitution des fonds en question à X est étrangère à l'action publique poursuivie contre l'appelant et à sa prescription. Elle se fonde sur une ordonnance rendue le 14 décembre 1998 par la chambre du conseil, confirmée en appel par arrêt du 27 janvier 1999. Cette décision, motivée en droit, est coulée en force de chose jugée en ce qui concerne les prétentions contraires des parties X et A sur la propriété desdits fonds. Même à supposer que ces ordonnance et arrêt soient entachés d'une erreur, ils sont néanmoins revêtus de l'autorité de chose jugée, de sorte que la partie qui se prétend lésée par ces décisions est irrecevable à actionner l'État en dommages et intérêts pour dysfonctionnement des services judiciaires en application de l'article 1er, alinéa 1er la loi du 1er septembre 1988.

L'appelant soutient que le tribunal aurait « *passé sous silence* » le chef de la demande relatif à l'indemnisation pour honoraires d'avocats exposés.
Ce reproche n'est cependant pas fondé. Le jugement entrepris a déclaré non fondé ce chef de la demande au motif que le demandeur est resté en défaut de rapporter la preuve du caractère réel et sérieux de la chance qu'il soutient avoir eu pour obtenir, soit son acquittement, soit un non-lieu.
La réalité de cette chance n'est pas davantage prouvée en instance d'appel.

L'appelant expose ensuite que sa requête en indemnisation pour détention préventive inopérante introduite le 27 mars 2008 aurait été déclarée

irrecevable par le Ministre de la Justice en l'absence de décision d'acquittement ou de non-lieu ; qu'il serait partant réduit à agir par voie d'assignation à l'encontre de l'État.
L'appelant réclame de ce chef des dommages et intérêts évalués à 7.200 € en instance d'appel.

L'intimé soulève l'irrecevabilité de cette demande pour être nouvelle en instance d'appel.

A avait pour la première fois fait état de la perte de la chance de pouvoir demander réparation à l'État en application de la loi du 30 décembre 1981 portant indemnisation en cas de détention préventive inopérante par conclusions notifiées en première instance le 11 juin 2008.
Il y a cependant lieu de constater que le demandeur, tout en faisant état de ce préjudice, n'en fournissait aucune évaluation et ne formulait aucune demande en réparation.

Dans ses conclusions notifiées en réponse, le 8 juillet 2008, l'État avait dénoncé cette velléité d'étendre l'objet du litige à la question de la détention préventive subie par l'appelant et avait opposé préventivement l'irrecevabilité de toute prétention éventuelle adverse fondée sur la loi du 30 décembre 1981.

Bien que A n'eût pas formulé de demande en dommages et intérêts quant au préjudice causé par la détention préventive inopérante, ou, plus précisément, quant à la perte de la chance d'obtenir une indemnisation du chef du susdit préjudice, et qu'il se fût seulement borné à invoquer le principe de ce préjudice, le tribunal avait écarté la fin de non-recevoir soulevée par l'État, tirée de la nouveauté de cette prétendue demande, en constatant qu'elle se rattache par un lien suffisamment étroit à la demande principale.
La condition de recevabilité des demandes reconventionnelles ou additionnelles en première instance tirée du lien suffisant de ces demandes incidentes aux prétentions originaires se trouve consacrée par l'article 53 du NCPC.

La recevabilité des demandes nouvelles en instance d'appel reste régie, de façon plus restrictive, par l'article 592 du NCPC (article 464 ancien du code de procédure civile). Comme cette disposition n'admet l'extension de l'objet de l'appel que dans les cas limitativement prévus, l'appel reste, en la procédure civile luxembourgeoise, essentiellement une voie de réformation du jugement de première instance plutôt qu'une voie d'achèvement du litige.

La demande en dommages et intérêts pour perte de la chance d'obtenir une indemnisation en application de l'article 2 de la loi du 30 décembre 1981 portant indemnisation en cas de détention préventive inopérante est distincte par son objet et sa cause de la demande en dommages et intérêts pour perte de la chance d'obtenir un acquittement ou un non-lieu, même si les deux demandes sont liées en ce sens que le succès de la première demande est subordonné au bien-fondé de la seconde, sans préjudice des autres conditions exigées par la loi pour pouvoir prétendre à une indemnisation en cas de détention préventive inopérante.

La demande en dommages et intérêts pour la perte de la chance d'obtenir une indemnisation pour le préjudice causé par la détention préventive inopérante ne constitue pas un accessoire de la demande en réparation pour perte de la chance d'obtenir un acquittement ou un non-lieu et elle n'est pas comprise dans celle-ci, fût-ce virtuellement.
La demande tendant à la condamnation de l'État à payer à A des dommages et intérêts de 7.200 € est irrecevable en application de l'article 592 du NCPC.

Comme la partie appelante succombe en instance d'appel et devra supporter l'intégralité des dépens, elle ne peut prétendre à l'allocation d'une indemnité de procédure.

PAR CES MOTIFS

la Cour d'appel, première chambre, siégeant en matière civile, statuant contradictoirement et sur le rapport du magistrat de la mise en état,

déclare l'appel recevable ;

dit irrecevable la demande de l'appelant en dommages et intérêts sur le fondement de l'article 2 de la loi du 30 décembre 1981 portant indemnisation en cas de détention préventive inopérante ;

déclare l'appel non fondé pour le surplus ;

rejette la demande de l'appelant en obtention d'une indemnité de procédure ;

condamne l'appelant aux frais et dépens de l'instance d'appel avec distraction au profit de Maître Claude Schmartz, avocat concluant, qui la demande, affirmant en avoir fait l'avance.

La lecture du présent arrêt a été faite en la prédite audience publique par Edmée CONZEMIUS, présidente de chambre, en présence d'Antoinette PASCUCCI, greffier.