Arrêt N° 61/18 - VIII - CIV

Audience publique du dix-sept mai deux mille dix-huit

Numéro 43863 du rôle.

Composition:

Lotty PRUSSEN, président de chambre;
Agnès ZAGO, premier conseiller;
Jeanne GUILLAUME, premier conseiller;
Alain BERNARD, greffier.

Entre:

1) la société SOC1.) S.A., société de droit des Iles Vierges britanniques, représentée par son représentant légal, établie et ayant son siège social à (…), British Virgin Island,

2) A.), demeurant à F-(…),

appelants aux termes d'un acte de l'huissier de justice Gilles HOFFMANN de Luxembourg du 15 juillet 2016,

comparant par la société à responsabilité limitée MOYSE BLESER, inscrite au barreau de Luxembourg, établie et ayant son siège social à L-2680 Luxembourg, 10, rue de Vianden, **représentée aux fins des présentes par Maître François MOYSE**, avocat à la Cour, demeurant à Luxembourg,

et:

la société anonyme SOC2.), établie et ayant son siège social à L-(…), représentée par son conseil d'administration,

intimée aux fins du prédit acte HOFFMANN,

comparant par la société anonyme ARENDT & MEDERNACH, inscrite au barreau de Luxembourg, établie et ayant son siège social à L-2082 Luxembourg, 41A, avenue J.F. Kennedy, **représentée aux fins des présentes par Maître Philippe DUPONT**, avocat à la Cour, demeurant à Luxembourg.

LA COUR D'APPEL:

Par exploit du 28 mars 2014, la SOC1.) S.A., société de droit des Iles Vierges britanniques et A.) ont fait donner assignation à la société anonyme SOC2.), à comparaître devant le tribunal d'arrondissement de Luxembourg pour l'entendre condamner à payer à

- *« la société SOC1.) SA, principalement sur base de la responsabilité contractuelle, sinon sur base de la responsabilité délictuelle, au titre de préjudice matériel la somme de 977.861,95 EUR, correspondant à la somme de 816.611,32 £ (livres sterling) convertie en euros au taux de change à la date de l'assignation, sinon, pour autant que de besoin, à voir ordonner une expertise avec la mission de déterminer le rendement du dépôt de 1.554.150,29 £ s'il avait été effectué auprès d'une banque gérant en bon père de famille, sinon le rendement de ce dépôt s'il avait été effectué sur un compte épargne, pour la période du 21 novembre 2002 au 11 juin 2010, et au titre de préjudice moral la somme de 25.000 euros, chaque fois avec les intérêts légaux à partir de la demande en justice jusqu'à solde, ainsi qu'une indemnité de procédure de 15.000 euros sur base de l'article 240 du nouveau code de procédure civile,*

- *à payer à A.), principalement sur base de l'article 6-1 du Code civil et de l'article 1er de la loi du 11 août 1982 concernant la protection de la vie privée, sinon sur base de l'article 1384, alinéa 3 du Code civil, sinon sur base des articles 1382 et 1383 du Code civil, la somme de 100.000 euros en réparation de la violation de sa vie privée et la somme de 25.000 euros en réparation de son préjudice moral, chaque fois avec les intérêts légaux à partir de la demande en justice jusqu'à solde, ainsi qu'une indemnité de procédure de 15.000 euros sur base de l'article 240 du nouveau code de procédure civile. »*

La société SOC1.) et A.) ont encore demandé l'exécution provisoire du jugement à intervenir, ainsi qu'une indemnité de procédure de 15.000,- EUR pour chacun des demandeurs.

La société SOC2.) a formulé une demande reconventionnelle en condamnation de la société SOC1.) SA et de A.) à lui payer chacun la somme de 10.000,- EUR à titre de dommages et intérêts pour procédure abusive et vexatoire.

La société SOC2.) a également demandé une indemnité de procédure de 7.000,- EUR.

Il convient de rappeler que les faits à la base de l'assignation sont les suivants :

Sur la base d'une commission rogatoire internationale (CRI) émise par le premier juge d'instruction au tribunal de grande instance de Paris, B.), le juge d'instruction auprès du tribunal d'arrondissement de Luxembourg, C.), a émis, en date du 5 novembre 2002, une ordonnance de perquisition et de saisie n° 2002/370 (…) auprès de la société SOC2.), lui notifiée en date du 15 novembre 2002. Le 21 novembre 2002, le juge C.) a ordonné à la société SOC2.) de procéder au blocage du compte no 400830, intitulé SOC1.) SA et dont A.) était le bénéficiaire économique, le compte en question présentant au moment du blocage un solde de 1.554.150,29 £.

Le 11 décembre 2002, A.) a été entendu par le juge d'instruction B.) comme témoin assisté et le 24 mars 2004, à la suite de son audition, il a été mis en examen du chef d'infraction de blanchiment d'argent.

Le 4 octobre 2004, D.), employé de la société SOC2.), a comparu devant le juge d'instruction B.), en qualité de témoin assisté.

Suivant ordonnance de renvoi du 26 juillet 2007 du juge d'instruction B.), devenue définitive le 5 août 2007, plusieurs prévenus ont été renvoyés devant le tribunal correctionnel de Paris, dont A.) mis en prévention du chef de blanchiment.

Par jugement du 21 mai 2010, le tribunal de grande instance de Paris a acquitté A.) de l'infraction de blanchiment lui reprochée et le 7 juin 2010, le juge d'instruction C.) a ordonné la mainlevée du blocage des fonds qui a été exécutée le 11 juin 2010.

Par jugement du 27 mai 2016, le tribunal a déclaré les demandes principales de la société SOC1.) et de A.) irrecevables pour cause de prescription, débouté la société SOC2.) de sa demande reconventionnelle au titre de procédure abusive et vexatoire, débouté A.) et la société SOC1.) de leurs demandes basées sur l'article 240 du Nouveau code de procédure civile et les a condamnés chacun à payer une indemnité de procédure de 1.500,- EUR à la société SOC2.).

Pour statuer ainsi, le tribunal a retenu l'application de l'article 189 du Code de commerce, invoqué in limine litis par la société SOC2.) et il a fixé le point de départ de la prescription au 24 mars 2004, le délai de prescription ayant ainsi expiré le lundi 24 mars 2014. Le tribunal a, encore, rejeté le moyen des demandeurs tiré de l'empêchement à agir - *« contra non valentem agere non currit praescriptio »* -, ainsi que leurs moyens tirés de la suspension, sinon de l'interruption du délai de prescription.

Quant à la demande reconventionnelle de la société SOC2.), la juridiction de première instance a rejeté le moyen tiré du libellé obscur soulevé par la société SOC1.) et A.) et elle a retenu que les demandeurs n'avaient pas agi en justice avec une légèreté blâmable ou une intention malveillante, ni agi de mauvaise foi.

Par exploit du 15 juillet 2016, la société SOC1.) et A.) ont régulièrement relevé appel du jugement précité et ils demandent à voir dire qu'il n'y a pas prescription et à voir condamner la société SOC2.) à leur payer les sommes réclamées en première instance au titre de leurs préjudices matériels et moraux.

La société SOC2.) demande la confirmation du jugement entrepris en ce qu'ils ont déclaré la demande des parties appelantes irrecevables pour cause de prescription.

En ordre subsidiaire, pour autant que la demande soit déclarée recevable, l'intimée demande le renvoi devant la juridiction de première instance, sinon en cas d'évocation par la Cour d'appel elle se réserve le droit de prendre position quant au fond de l'affaire. Dans ses conclusions du 31 janvier 2017, la société SOC2.) a demandé, au fond, le rejet des prétentions des parties appelantes.

La prescription

Les parties appelantes, qui ne contestent pas l'application de l'article 189 du Code de commerce, font grief à la juridiction de première instance d'avoir retenu comme point de départ du délai de prescription la date du 24 mars 2004. Ce ne serait qu'à partir du déblocage du compte bancaire à la date du 5 août 2007, sinon à partir de l'ordonnance de renvoi du 26 juillet 2005 ayant mis fin au secret de l'instruction que le point de départ de la prescription pourrait être fixé.

L'article 11 du Code de procédure pénale français, qui imposerait le secret de l'instruction pour toute personne concourant à une instruction pénale, s'appliquerait pleinement aux personnes mises en examen ou aux témoins assistés, à leurs conseils, aux policiers intervenants et au juge d'instruction et ce ne serait qu'à partir de l'ordonnance de renvoi devant la juridiction du fond que les parties appelantes auraient pu avoir connaissance des faits à la base de la faute reprochée et du préjudice en découlant. Ce ne serait pas l'exécution par la banque de la décision d'un magistrat qui serait le fait fautif visé, mais la dénonciation scandaleuse par un employé de la banque, M. D.), à l'origine du blocage du compte.

Quant à la société SOC1.), elle n'aurait jamais été partie à la procédure pénale, de sorte qu'elle n'aurait pu avoir connaissance du dossier et de son contenu qu'au moment du renvoi, qui aurait mis fin au secret de l'instruction et le point de départ de la prescription ne pourrait être fixé à son encontre qu'à partir de la date de ce renvoi, en l'occurrence le 26 juillet 2007.

Quant à A.), placé par le juge d'instruction français sous le régime de témoin assisté à la suite d'une plainte de la Commission des Opérations de Bourse (COB), puis mis en examen pour blanchiment d'argent, le même article 11 du Code de procédure pénale français serait d'application et le secret de l'instruction l'aurait empêché d'avoir connaissance du dossier pénal et de la divulgation par l'employé de banque de l'existence du compte bancaire SOC1.).

En ordre subsidiaire, en l'absence de la connaissance des faits ayant donné lieu au préjudice, les parties appelantes auraient été dans l'impossibilité d'agir ce qui aurait suspendu la prescription. En matière de violation du secret professionnel par le banquier le point de départ du délai de prescription ne pourrait courir qu'à partir de la date où le client a été informé de la divulgation de ses données. En l'espèce, ce ne serait qu'à partir de l'audition de D.) par le juge d'instruction français à la date du 4 octobre 2004 que les parties appelantes auraient pu avoir connaissance de la dénonciation fautive, l'employé ayant de sa propre initiative révélé à la police l'existence du compte SOC1.).

Plus subsidiairement, les parties appelantes font valoir que le point de départ du délai de prescription se situe au jour où le dommage s'est réalisé en se basant sur la jurisprudence française et luxembourgeoise (cf. CASS fr. civ. 13.09.2012, n°11-19941 et CA 4.01.1988, (…)/(…) et ce ne serait donc qu'à partir du 11 juin 2010, jour du déblocage du compte que le dommage se serait réalisé.

Enfin et en tout état de cause, même à retenir comme point de départ la date du 24 mars 2004, la prescription aurait été interrompue par l'aveu de l'employeur de sa faute constituée par la divulgation par un de ses employés de l'existence du compte SOC1.). Cet acte constituerait une reconnaissance de la part de la banque de sa responsabilité et en conséquence une renonciation à la prescription et une interruption de celle-ci.

La société SOC2.) fait valoir que c'est à bon droit que les juges de première instance auraient fait application de l'article 189 du Code de commerce et les actions en responsabilité contractuelle et délictuelle se prescriraient à partir de la date d'exigibilité de l'obligation qui lui a donné naissance, soit à compter du jour où se produit le fait qui a donné lieu à cette action.

En l'espèce, la soi-disante indiscrétion fautive de la banque serait intervenue le jour de la notification à la banque de l'ordonnance émise sur la base de la CRI, soit le 15 novembre 2002, sinon le jour du blocage du compte le 21 novembre 2002. Le fait que les parties appelantes auraient été, pendant un certain temps, dans l'ignorance des raisons du blocage du compte ne saurait valoir comme cause de suspension de la prescription (cf. CA 26 mars 2014, rôle n° 32035).

La société SOC2.) aurait d'ailleurs adressé, à la date du 26 novembre 2002, un courrier à la société SOC1.) afin de l'informer de la réception de l'ordonnance de perquisition et du blocage du compte de la société jusqu'à la levée de la mesure judiciaire. La société SOC1.) ayant été liée avec la société SOC2.) par une convention de poste restante, la société SOC1.) aurait eu ou du avoir connaissance du courrier en question tel que cela serait stipulé dans la convention et suivant une jurisprudence constante en la matière.

Même à supposer que la lettre du 26 novembre 2002 ne pourrait valoir point de départ du délai de prescription, les parties appelantes auraient été au courant du blocage du compte dès l'année 2003, A.) ayant d'ailleurs été mis sous contrôle judiciaire dès 2002.

A titre subsidiaire, la partie intimée relève que les parties appelantes reconnaissent avoir eu connaissance des raisons du blocage dès le 24 mars 2004, dès lors que dans leurs conclusions elles auraient fait état de la mise en examen de A.) pour blanchiment à cette date et qu'elles se seraient référées au procès-verbal de police porté à la connaissance de A.) au moment de sa mise en examen, procès-verbal duquel il ressort que A.) savait que les représentants de la banque avait indiqué que le père de P.) et S.) était bénéficiaire économique d'un compte auprès de la société SOC2.).

L'intimée conteste encore tous les développements des parties appelantes au sujet du secret de l'instruction, en faisant valoir que les personnes mises en examen et les témoins assistés n'entrent pas dans le champ d'application « ratione personae » du secret de l'instruction de l'article 11 du Code de procédure pénale français et elle se rapporte aux développements des premiers juges à cet égard.

Les parties appelantes reconnaîtraient par ailleurs que le secret de l'instruction a pris fin dès le prononcé de l'ordonnance de renvoi et l'intimée conteste encore la théorie des parties appelantes selon laquelle le dommage ne s'est réalisé qu'au jour du déblocage du compte. Le prétendu dommage trouverait, au contraire, son origine dans le blocage du compte par l'impossibilité de disposer des fonds.

L'intimée conteste également toute interruption de la prescription en raison des déclarations de l'employé de banque, qui n'aurait pas agi en tant que représentant de la banque et ses déclarations ne pourraient partant pas être considérées comme reconnaissance de responsabilité par la société SOC2.). D.) n'aurait, par ailleurs, fait que relater des faits en indiquant la manière dont il s'est acquitté de son obligation de coopération découlant de l'article 40 de la loi de 1993 sur le secteur financier et la banque se rapporte encore aux développements des premiers juges à cet égard, développements qu'il y aurait lieu de confirmer.

Il convient de rappeler que les demandes de la société SOC1.) et de A.) tendent voir condamner la société SOC2.) à réparer les préjudices qu'ils allèguent avoir subis du fait par la banque d'avoir violé le secret bancaire et son devoir de discrétion à l'égard de la société SOC1.), en ce que son employé, D.), aurait révélé des informations sur un client qui n'auraient pas été demandées ni dans l'ordonnance ni dans aucun autre document émis par le juge d'instruction, à savoir l'existence du compte ouvert au nom de la société SOC1.) SA dont A.) était le bénéficiaire économique, révélation qui aurait mené au blocage du compte en question, lequel n'aurait pas été justifié, A.) ayant été acquitté de toute prévention par jugement rendu par une juridiction française à la date du 21 mai 2010.

La Cour se rapporte d'abord à la motivation exhaustive en droit des juges de première instance en ce qui concerne l'application de la prescription décennale de l'article 189 du Code de commerce.

Au vu des travaux parlementaires de la loi du 22 décembre 1986 ayant introduit l'article 189 dans le Code de commerce, la prescription décennale édictée par le prédit article, est applicable à tous les actes mixtes, quelle que soit la partie qui l'invoque, et à toutes les actions, qu'elles soient de nature contractuelle ou de nature délictuelle. La prescription édictée par l'article 189 du Code de commerce est partant applicable à la présente action, dès lors que deux des parties en cause sont des commerçants.

Le commerçant qui invoque l'article 189 du Code de commerce doit, conformément à l'article 1315, alinéa 2 du Code civil, établir la prescription invoquée, partant le point de départ du délai de prescription s'il est contesté.

Le point de départ du délai de prescription, comme la prescription elle-même, ne sont pas visés par l'article 1329 du Code civil, étant des faits juridiques, dans le sens d'événement auquel la loi attache des conséquences juridiques non voulues par les intéressés (J. Ghestin, G. Goubeaux, Droit civil, Introduction générale, 3e éd. n° 598; E.D. Civil, Preuve n°1107) et la preuve des faits juridiques est libre.

La prescription de l'article 189 du Code de commerce éteignant moins l'obligation elle-même que la faculté d'en demander la sanction en justice, le point de départ du délai de cette prescription décennale est le jour où l'obligation peut être mise à exécution par une action en justice. En l'espèce, s'agissant d'une action en responsabilité, le point de départ du délai se situe au jour où le fait dommageable causé par un manquement allégué d'une obligation s'est révélé aux parties demanderesses, de sorte que c'est à bon droit que les juges de première instance ont retenu que le délai court à partir du jour où l'obligation peut être mise à exécution par une action en justice, en l'occurrence à partir du jour où le titulaire d'un droit a connu ou aurait dû connaître les faits lui permettant de l'exercer.

La Cour rejoint dès lors la juridiction de première instance en ce qu'elle a retenu qu'en l'espèce le point de départ de la prescription est le moment où les parties appelantes ont eu ou auraient dû avoir connaissance de la dénonciation par l'employé reprochée à la banque, la dénonciation en question ayant été le fait générateur de leur droit d'agir. Ni les dates de novembre 2002, relatives à l'information de l'ordonnance de saisie du compte de la société SOC1.), opposées par la société SOC2.), ni la réalisation du dommage allégué au jour de la levée de la saisie du compte SOC1.), opposée par les appelants, ne sauraient être retenues comme points de départ de la prescription.

Pour les premières dates, il n'est pas établi que l'information relative à l'ordonnance de saisie du compte ait pu permettre aux appelants de savoir que ce sont les révélations d'un employé de la banque qui ont permis de connaître l'existence du compte SOC1.).

Pour la seconde date, il ne faut pas confondre la connaissance du dommage avec la connaissance du fait dommageable par la victime au moment des conséquences dommageables.

Il est cependant constant en cause que A.) a été mis en examen pour blanchiment d'argent par le juge d'instruction B.) à la date du 24 mars 2004. La mise en examen est, dans le cadre d'une affaire pénale, la décision d'un juge d'instruction de faire porter ses investigations sur une personne contre laquelle il existe des indices graves ou concordants, qui rendent vraisemblable qu'elle ait pu participer, comme auteur ou comme complice, à la réalisation d'un crime ou d'un délit. Avant de procéder à la mise en examen, le juge d'instruction informe la personne de chacun des faits dont il est saisi et pour lesquels la mise en examen est envisagée et le magistrat procède à son interrogatoire. La personne mise en examen a accès au dossier, peut présenter ses propres observations au juge d'instruction et lui demander de procéder à tous les actes qui lui paraissent nécessaires à la manifestation de la vérité.

Le dossier dont disposait le juge d'instruction au moment de la mise en examen de A.) comprenait le rapport n° 8/316/2003 dressé en date du 21 mars 2003 par la police grand-ducale, service de police judiciaire, section analyse criminelle et financière, en exécution de l'ordonnance de perquisition et de saisie du juge d'instruction C.), prise en exécution de la commission rogatoire internationale du juge d'instruction B.) du 23 octobre 2002, qui contenait l'information selon laquelle c'étaient les représentants de la banque qui ont indiqué que le père de P.) et S.) était bénéficiaire économique d'un compte auprès de la société SOC2.). La connaissance du nom de l'employé qui a révélé l'existence du compte n'est pas déterminante, la connaissance du fait générateur du dommage allégué étant suffisante pour faire courir le délai de prescription.

Les considérations sur le point de départ de la prescription qui précèdent valent également à l'égard de la société SOC1.) SA, la juridiction de première instance ayant à juste titre retenu que, dans la mesure où A.) n'était pas seulement le bénéficiaire économique de cette société mais également son représentant, la connaissance de la dénonciation litigieuse par A.) vaut également connaissance de la dénonciation litigieuse dans le chef de la société SOC1.) SA.

La Cour rejoint encore les juges de première instance, par adoption de leurs motifs, en ce qu'ils ont rejeté l'argument des appelants selon lequel ils n'auraient pas pu avoir connaissance de la dénonciation litigieuse en raison du secret de l'instruction consacré par l'article 11 du Code de procédure pénale français.

Au vu de ce qui précède, le jugement entrepris est à confirmer en ce qu'il a retenu la date du 24 mars 2004 comme point de départ de la prescription décennale de l'article 189 du Code de commerce.

Quant au moyen des appelants tiré de la règle *«contra non valentem agere non currit praescriptio»*, il y a lieu de relever d'abord que le point de départ de la prescription ne réside pas dans la connaissance effective des faits et qu'il appartient au titulaire de l'action de démontrer qu'il les a légitimement ignorés (Com. 13 avr. 1999, JCP E 2000, p. 13) ou qu'il était dans « l'impossibilité absolue » d'agir (Civ. 28 juin 1870, D. 1870. 1. 310 et S. 1871. 1. 137).

A cet égard, la Cour rejoint encore la juridiction de première instance en ce qu'elle a retenu que l'impossibilité d'agir, par suite d'un empêchement, doit résulter de la loi, de la convention ou de la force majeure.

La règle ne joue donc pas lorsque le titulaire de l'action disposait encore, au moment où l'empêchement a pris fin, du temps nécessaire pour agir avant l'expiration du délai de prescription, les effets de la règle *"contra non valentem"* ne pouvant se confondre avec les effets de la suspension véritable et la prorogation accordée en raison de l'obstacle de force majeure n'ayant pas pour effet d'assurer au créancier un délai pour agir, dont la durée est nécessairement égale à celle qui restait à courir lorsque l'empêchement a surgi, mais de ne lui octroyer que le temps nécessaire et suffisant pour agir.

Comme l'ont indiqué à juste titre les premiers juges, à partir de l'ordonnance de renvoi de A.) devant le tribunal correctionnel, devenue définitive à la date du 5 août 2007, les parties appelantes disposaient encore de six ans et demi pour agir avant l'expiration du délai de prescription, de sorte que même à admettre le secret de l'instruction comme empêchement à agir, la règle *"contra non valentem"* n'aurait plus été applicable et le délai de prescription serait toujours venu à expiration le 24 mars 2014.

Il suit de ce qui précède que le jugement entrepris est à confirmer en ce qu'il a déclaré les demandes principales irrecevables pour cause de prescription.

La société SOC1.) et A.) ont demandé chacun une indemnité de procédure de 5.000,- EUR pour la première instance et la même indemnité de procédure pour l'instance d'appel.

La partie qui succombe et est condamnée aux frais et dépens ne peut se prévaloir des dispositions de l'article 240 du Nouveau code de procédure civile. Il s'ensuit que les demandes de A.) et de la société SOC1.) pour la première instance sont, par confirmation, à rejeter et celles portant sur l'instance d'appel sont à rejeter pour ne pas être fondées.

La société SOC2.) demande à voir condamner chacune des parties appelantes à lui payer une indemnité de procédure de 5.000,- EUR, soit au total le montant de 10.000,- EUR.

L'indemnité de procédure fixée pour la première instance est à confirmer.

Au vu de l'issue du litige il serait inéquitable que l'intimée supporte l'intégralité des frais non compris dans les dépens qu'elle a exposés en relation avec l'instance d'appel et la Cour fixe au montant de 1.500 EUR pour chacun des appelants l'indemnité de procédure à payer à l'intimée pour l'instance d'appel.

PAR CES MOTIFS :

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

reçoit l'appel ;

le dit non fondé ;

confirme le jugement entrepris dans la mesure où il est entrepris;

déclare non fondées les demandes des parties appelantes basées sur l'article 240 du Nouveau code de procédure civile pour l'instance d'appel et les rejette;

condamne A.) à payer à la société anonyme SOC2.) une indemnité de procédure de 1.500,- EUR pour l'instance d'appel ;

condamne la société SOC1.) S.A., société de droit des Iles Vierges britanniques, à payer à la société anonyme SOC2.) une indemnité de procédure de 1.500,- EUR pour l'instance d'appel ;

condamne A.) et la société SOC1.) S.A., société de droit des Iles Vierges britanniques, aux frais et dépens de l'instance d'appel avec distraction au profit de la société anonyme ARENDT & MEDERNACH sur ses affirmations de droit.

La lecture de cet arrêt a été faite à l'audience publique indiquée ci-dessus par Lotty PRUSSEN, président de chambre, en présence du greffier Alain BERNARD.