Arrêt commercial

Audience publique du treize juin deux mille douze.

Numéro 35622 du rôle.

Composition :

Irène FOLSCHEID, présidente de chambre;
Annette GANTREL, première conseillère;
Eliane ZIMMER, première conseillère;
Marcel SCHWARTZ, greffier.

E n t r e :

1) A, *consultant indépendant, demeurant à F-….. U,*

2) A, *consultant indépendant, demeurant à F-….. U, agissant en sa qualité d'héritier de Madame B, épouse C, sa mère, ayant demeuré à F-….. U, décédée,*

appelant *aux termes d'un exploit de l'huissier de justice Tom NILLES de Luxembourg du 23 décembre 2009,*

sub 1) et 2) comparant par Maître Pierre METZLER, avocat à Luxembourg ;

e t :

la société anonyme D S.A., *établie et ayant son siège social à L-…. V, inscrite au registre de commerce et des sociétés de Luxembourg sous le numéro ……..., représentée par son conseil d'administration actuellement en fonctions,*

intimée *aux fins du susdit exploit NILLES,*

comparant par Maître Véronique HOFFELD, avocat à Luxembourg.

LA COUR D'APPEL :

Par jugement du 28 mars 1997, le tribunal d'arrondissement de et à Luxembourg, siégeant en matière commerciale, a rejeté la demande des consorts A tendant à voir engager la responsabilité contractuelle sinon délictuelle de la société anonyme D.

Appel avait été interjeté contre ce jugement.

Le 11 novembre 1998, A et B, épouse C ont fait donner assignation à la société anonyme D S.A. à comparaître devant le tribunal d'arrondissement de et à Luxembourg, siégeant en matière commerciale, pour voir *prononcer la nullité du contrat complexe sui generis incluant des opérations juridiques tel que le mandat, le prêt, le dépôt et la gestion sur base des articles 1110, 1108 et 1131 du Code civil*, voir *ordonner les restitutions s'imposant augmentées des intérêts* et voir dire que *la banque est tenue de restituer la somme détenue par elle en tant que dépositaire des fonds de la famille A*.

Dans son jugement du 17 décembre 1998, le tribunal, statuant sur le bien-fondé de l'assignation du 11 novembre 1998, a retenu que :

« (… …) *L'appréciation de cette demande en annulation obligera le tribunal à analyser les mêmes faits que ceux toisés par le tribunal d'arrondissement siégeant en matière commerciale dans son jugement du 28 mars 1997. Le tribunal sera à nouveau amené à statuer sur la responsabilité de la banque et plus particulièrement dans le cadre de la formation du ou des contrats, il sera amené à s'interroger sur l'instigateur du montage financier opéré.*

Dans son jugement du 28 mars 1997 le tribunal s'est exprimé sur l'accord de volonté de la formation du contrat de mandat (page 7) et lors de son exécution (page 9). Le même jugement a longuement analysé la prétendue violation de l'obligation d'information et de conseil de la banque lors de la conclusion du contrat de mandat. Les juges ont retenu (page 16) qu'un consultant financier, spécialisé en crédits internationaux, comme A, doit ou devrait savoir quels risques sont liés à une opération de crédit à effet de levier et aux placements consistant à emprunter en devises fortes pour acheter des devises faibles.

A supposer que la demande en nullité du ou des contrats soit recevable, le tribunal estime qu'il y a lieu de surseoir à statuer en attendant que la Cour d'Appel se prononce sur l'appel interjeté contre le jugement du 28 mars 1997 afin d'éviter toute contradiction de jugement dans l'appréciation de la responsabilité de la banque ».

Le dispositif du jugement du 17 décembre 1998 est conçu comme suit :

« *surseoit à statuer en attendant que la Cour d'appel se prononce sur l'appel interjeté contre le jugement du 28 mars 1997 ;*

fixe l'affaire au rôle général ».

Par requête du 15 janvier 2007 la société D a conclu à voir dire que l'instance introduite suivant assignation du 11 novembre 1998 est périmée pour discontinuation des poursuites pendant trois ans.

Par jugement du 16 décembre 2008, le tribunal a au regard de *l'absence de tout acte interruptif depuis le jugement du 17 décembre 1998* fait droit à la demande en péremption, a condamné B et A à payer à la société D une indemnité de procédure de 500 € et a condamné B et A à tous les frais et dépens de l'instance périmée et de l'instance en péremption.

Par arrêt du 17 décembre 2008, la Cour d'appel a déclaré périmée l'instance d'appel introduite par acte d'huissier du 17 décembre 1997 et a dit que le jugement du tribunal d'arrondissement de et à Luxembourg du 28 mars 1997 a force de chose jugée.

Par exploit d'huissier du 23 décembre 2009, A en sa qualité personnelle et en qualité d'héritier de B épouse C, a régulièrement interjeté appel contre le jugement du 16 décembre 2008.

La partie appelante conclut à la réformation du jugement entrepris en ce sens que l'instance introduite suivant acte d'huissier du 11 novembre 1998 et ayant abouti au jugement du 17 décembre 1998 ne se trouve pas périmée.

Elle ne s'oppose pas, en cas de réformation du jugement entrepris, au renvoi de l'affaire devant les juges de première instance. Elle réclame une indemnité de procédure de 2.500 € sur base de l'article 240 du Nouveau Code de procédure civile.

La partie appelante fait, quant à la péremption d'instance, plaider qu'*en vertu d'une jurisprudence constante, c'est l'attitude passive des parties qui engendre la péremption de l'instance*; que *le sursis à statuer est une « décision remettant à une date ultérieure le jugement d'une affaire pour des motifs de compétence ou de procédure »* ; que *la décision prononçant le sursis à statuer s'inscrit dans les prérogatives du juge* ; que *ce n'est que du fait du tribunal que l'affaire a été suspendue pendant plus de trois ans* ; que *si l'absence d'acte de procédure est due à une cause étrangère aux parties, l'instance ne saurait être périmée de ce seul fait.*

La société D S.A. conclut à la confirmation du jugement entrepris. Elle demande, en cas de réformation du jugement entrepris, le renvoi de l'affaire devant les premiers juges.

Elle conclut reconventionnellement au paiement de dommages et intérêts d'un montant de 1.500 € pour procédure abusive et vexatoire et réclame une indemnité de procédure de 2.500 € sur base de l'article 240 du Nouveau Code de procédure civile.

La péremption d'instance a pour base la présomption de l'abandon de l'instance par le demandeur, présomption résultant de la discontinuation des

poursuites pendant trois ans. Si donc les faits de la cause excluent cette présomption, la péremption ne se produit pas. C'est à celui qui se prévaut de la péremption qu'incombe la preuve que le demandeur a entendu, par son inaction, abandonner sa demande. Parmi les actes qui mettent obstacle à la péremption, on compte les actes qui arrêtent définitivement le cours de la péremption, ceux qui interrompent la péremption commencée et forment le point de départ d'une péremption nouvelle et, enfin, ceux qui, tout en interrompant la péremption en cours, l'empêchent de recommencer pendant un certain temps ; en ce cas, on dit qu'il y a suspension de la péremption (cf : Répertoire de procédure civile et commerciale, édition 1956, v° péremption d'instance, numéros 4 et 89).

On appelle actes suspensifs de la péremption ceux qui, produisant une cause persistante d'interruption, arrêtent momentanément le cours de la péremption, dont le cours recommence à courir dès que cette cause a cessé d'exister, de sorte que le temps écoulé avant la suspension s'ajoute à celui couru depuis qu'elle a cessé. La péremption se trouve suspendue quand le tribunal prononce un sursis à statuer (cf : même référence, n° 125).

Aussi a-t-il été jugé que pour que la péremption puisse utilement être invoquée, il faut que les plaideurs conservent la maîtrise de la procédure. Ainsi, la péremption ne saurait être retenue lorsque les initiatives procédurales échappent aux parties et où, de ce fait, on ne saurait leur imputer un manque de diligence. La péremption d'instance n'a plus lieu de s'appliquer lorsque le juge étant le maître d'œuvre exclusif de la procédure les parties sont démunies de tout pouvoir de conduire l'instance à son terme (cf : Revue trimestrielle de droit civil 1986, pages 638 et 639).

En l'espèce, suite à la décision de surseoir à statuer du 17 décembre 1998, aucune attitude passive ne saurait être reprochée à l'actuelle partie appelante.

La décision du 16 décembre 1998 a suspendu l'affaire jusqu'au jour du prononcé de l'arrêt de la Cour d'appel du 17 décembre 2008.

L'instance introduite par exploit d'huissier du 11 novembre 1998 ayant abouti au jugement du 17 décembre 1998 ayant prononcé un sursis à statuer n'est donc pas périmée.

Le jugement du 16 décembre 2008 est à réformer en ce sens.

L'affaire est à renvoyer devant les juges de première instance en prosécution de cause.

Vu l'issue de l'appel, la société D S.A. ne saurait prétendre ni à l'octroi de dommages et intérêts pour procédure vexatoire et abusive ni à l'octroi d'une indemnité de procédure sur base de l'article 240 du Nouveau Code de procédure civile.

La Cour dispose des éléments d'appréciation suffisants pour fixer à 1.500 € l'indemnité de procédure devant revenir à la partie appelante.

PAR CES MOTIFS :

la Cour d'appel, quatrième chambre, siégeant en matière commerciale, statuant contradictoirement, sur rapport du magistrat de la mise en état,

reçoit l'appel ;

le dit fondé ;

réformant :

dit que l'instance introduite par exploit d'huissier du 11 novembre 1998 ayant abouti au jugement du 17 décembre 1998 n'est pas périmée ;

renvoie l'affaire devant le tribunal d'arrondissement de et à Luxembourg, autrement composé ;

condamne la société anonyme D S.A. à payer à A une indemnité de procédure de 1.500 € ;

déboute la société anonyme D S.A. de sa demande en obtention de dommages et intérêts pour procédure vexatoire et abusive et de sa demande en obtention d'une indemnité de procédure ;

condamne la société D S.A. aux frais et dépens des deux instances en péremption avec distraction au profit de Maître Pierre METZLER qui la demande, affirmant avoir fait l'avance des frais et dépens.