

Audience publique du vingt-sept mars deux mille quatorze

Numéro 37018 du rôle

Composition:

Eliane EICHER, président de chambre,
Danielle SCHWEITZER, conseiller,
Carole KERSCHEN, conseiller,
Josiane STEMPEL, greffier.

E n t r e :

la société anonyme **BQUE1.) Luxembourg S.A.** (d'abord dénommée Banque de (...) (Luxembourg) S.A., ensuite **BQUE1.)** (Luxembourg) S.A.), établie et ayant son siège social à L-(...), (...), représentée par son conseil d'administration actuellement en fonctions,

appelante aux termes d'un exploit de l'huissier de justice Carlos CALVO de Luxembourg du 30 décembre 2010,

comparant par Maître Jean WELTER, avocat à la Cour, assisté de Maître Alex ENGEL, avocat à la Cour, les deux demeurant à Luxembourg,

e t :

la société civile **SOC1.)** (anc. **SOC1'.**), établie et ayant son siège social à L-(...), (...), représentée par ses gérants et, pour autant que de besoin, par ses associés,

intimée aux fins du susdit exploit CALVO,

comparant par Maître Marc ELVINGER, avocat à la Cour, demeurant à Luxembourg,

LA COUR D'APPEL :

Par acte d'huissier du 3 juillet 1991, la société anonyme **BQUE1.)** (LUXEMBOURG) - ci-après **BQUE1.)** - a fait donner assignation à la société civile **SOC1'.)**, dénommée depuis **SOC1.)** - ci-après **SOC1.)** - à comparaître devant le tribunal d'arrondissement de Luxembourg, siégeant en matière civile, pour l'entendre condamner au paiement des montants de 9.939.696 USD et de 914.941,72 €. Elle a recherché la responsabilité de la défenderesse aussi bien en sa qualité d'auditeur interne qu'en celle de réviseur externe faisant valoir qu'elle a indemnisé les victimes de malversations commises par son ancien sous-directeur, **A.)**, sur les comptes qu'il gérait sur ordre de ses connaissances, et que le préjudice qu'elle en a subi résulte de manquements imputables à **SOC1.)**.

Par jugement du 8 juillet 2002, le tribunal a rejeté la requête en péremption d'instance que **SOC1.)** avait fait signifier le 18 mars 1996 au mandataire constitué pour **BQUE1.)**.

Par jugement du 13 janvier 2010, le tribunal a dit la demande non fondée.

Par acte d'huissier du 30 décembre 2010, **BQUE1.)** a régulièrement relevé appel de ce jugement qui n'a pas fait l'objet d'une signification, d'après les actes de procédure versés.

Elle demande de le réformer et de faire droit à ses revendications.

Par conclusions notifiées le 3 octobre 2011, **SOC1.)** demande de réformer le jugement rendu en cause le 8 juillet 2002 et de déclarer périmée l'instance introduite par exploit du 3 juillet 1991.

Par ordonnance du 22 janvier 2014, la clôture de l'instruction a été ordonnée quant à la recevabilité de l'appel incident et de l'exception de péremption d'instance.

BQUE1.) soulève l'irrecevabilité de l'appel de **SOC1.)** d'abord au motif que le jugement du 8 juillet 2002 est un jugement préparatoire lequel ne pouvait être frappé d'appel indépendamment du jugement sur le fond du 13 janvier 2010.

Elle ne formule pas d'observation quant à la présentation de l'appel de **SOC1.)** sous forme de conclusions.

Il ne saurait être fait grief à **SOC1.)** de ne pas avoir relevé appel du jugement du 13 janvier 2010 puisque, ayant obtenu gain de cause, elle ne pouvait pas exercer une voie de recours contre cette décision au fond.

L'appel que **SOC1.)** avait interjeté contre le premier jugement du 8 juillet 2002 fut, par un arrêt de la Cour d'appel du 18 décembre 2003, déclaré irrecevable par application de l'article 579, alinéa 2 du nouveau code de procédure civile et le pourvoi en cassation fut rejeté par un arrêt de la Cour de cassation du 23 décembre 2004.

L'appel immédiat contre le jugement du 8 juillet 2002, sans appel contre le jugement au fond du 13 janvier 2010, n'était pas recevable. La décision du 8 juillet 2002 était, toutefois, selon les dispositions de l'article 580 du nouveau code de procédure civile, appellable avec le jugement rendu au fond le 13 janvier 2010.

Actuellement, le jugement du 13 janvier 2010 fait l'objet d'un appel.

La loi n'exige pas que l'appel contre le jugement n'ayant pas tranché dans son dispositif une partie du principal soit interjeté par la même partie que celle qui forme appel contre le jugement au fond.

L'appel de **SOC1.)** ayant été, suite à l'appel d'**BQUE1.)** contre le jugement au fond, dirigé contre le seul jugement du 8 juillet 2002 qui n'était pas susceptible d'un appel immédiat est recevable alors même que l'appel principal est dirigé contre le seul jugement au fond. (cf. Cass. fr., deuxième chambre civile, 4 juin 2009, n° 912)

Admettre le contraire reviendrait à exclure l'exercice d'une voie de recours contre la première décision rendue en cause, préjudiciable à une partie, suite à l'appel introduit contre le second jugement par la partie adverse qui remet en cause uniquement la seconde décision, rendue au fond.

Le premier moyen d'irrecevabilité opposé par **BQUE1.)** à l'appel incident est donc à rejeter.

En second lieu, **BQUE1.)** soulève l'irrecevabilité de l'appel incident au motif que l'argumentation de **SOC1.)** se contredit elle-même et méconnaît ainsi le principe que nul ne peut se contredire au détriment d'autrui.

Le moyen opposé par **BQUE1.)** vise non pas la recevabilité de l'appel, mais la recevabilité de la demande en péremption d'instance.

En conclusion de ce qui précède, l'appel incident est à recevoir.

Quant à la demande en péremption d'instance, il résulte du jugement du 8 juillet 2002 qu'**BQUE1.)** a déposé le 25 juillet 1990 une plainte avec constitution de partie civile contre **A.)**, que celui-ci fut condamné au pénal par un jugement du tribunal correctionnel du 20 décembre 1996, puis par un arrêt de la Cour d'appel du 15 décembre 1998 et que son pourvoi en cassation fut rejeté par un arrêt de la Cour de cassation du 10 juin 1999; que le jugement du 20 décembre 1996, confirmé au civil par la Cour d'appel, a chargé un expert de la mission de déterminer le préjudice subi du fait des

infractions retenues à charge de **A.)** et a condamné celui-ci à payer une provision de 50.000.000 LUF à **BQUE1.)**.

Dans le jugement du 8 juillet 2002, rendu dans l'instance civile, le tribunal a dit que la péremption d'instance repose sur la présomption d'abandon de l'instance par le demandeur, présomption résultant de la discontinuation des poursuites pendant trois ans, que la présomption est écartée et que la péremption ne se produit pas si les circonstances de la cause excluent la présomption.

Par conclusions du 4 mars 1993, **SOC1.)** avait demandé de surseoir à statuer sur la demande de **BQUE1.)** par application du principe que le criminel tient le civil en état.

Le 15 mars 1993, l'affaire a été mise au rôle général.

*Le tribunal a retenu « qu'une instance pénale était en cours au moment des conclusions de la société **SOC1.)** du 4 mars 1993 et au moment de la signification de la requête en péremption d'instance, le 18 mars 1996, du chef des faits mis à charge de **M.A.)** dans l'instance pénale et sur lesquels est basée l'action dirigée par la société **BQUE1.)** contre la société **SOC1.)**.*

*La société **BQUE1.)** a suivi les conclusions de la société **SOC1.)** en ce sens qu'elle n'a pas insisté sur la continuation de l'instance civile avant la fin de l'instance pénale et a veillé, et en concluant en tant que partie civile en première instance, en instance d'appel, et devant la Cour de cassation, à ce que les faits mis à charge de **M.A.)**, et qu'elle invoque dans l'instance civile dirigée contre la société **SOC1.)**, soient établis au pénal et à ce que les dommages qu'elle affirme avoir subis par les agissements de **M.A.)** soient constatés par les juridictions pénales.*

*Certes, la société **BQUE1.)**, confrontée aux conclusions de la société **SOC1.)** qui lui oppose l'obstacle de droit tiré de la règle « Le criminel tient le civil en état » n'a pas fait rejeter le moyen par le tribunal, mais s'est inclinée devant ce moyen et a accepté la mise de l'affaire au rôle général, n'a pas demandé à ce que l'affaire soit reproduite aux fins d'instruction et n'a pas signifié de conclusions ou fait un autre acte interruptif de la péremption.*

*Cependant, dans les circonstances données, la société **BQUE1.)** n'a pas abandonné l'instance civile.*

*En suivant la voie indiquée par la société **SOC1.)**, qui considérait que la voie pénale primait et empêchait la continuation de l'affaire civile, la société **BQUE1.)** a attendu que l'instruction pénale soit terminée, et a pris ses conclusions aux différents stades de l'instance pénale. Ces interventions dénotent la volonté de faire établir les fautes de **M.A.)** et le préjudice causé, qui sont à la base de son action civile contre la société **SOC1.)**. La société **BQUE1.)** a donc fait des actes de procédure dans l'instance pénale, que la société **SOC1.)** considérait elle-même si intimement liée à l'instance civile dirigée à son encontre qu'elle concluait à la nécessité d'en attendre l'issue.*

*La société **BQUE1.)** ayant fait des diligences dans l'instance pénale, qui était susceptible de réunir les éléments de preuve et d'établir tant les faits mis à charge de **M.A.)**, invoqués dans l'instance civile dirigée contre **SOC1.)**, que le préjudice causé, dont la réparation était demandée dans l'instance civile*

*dirigée contre **SOC1.)**, la société **BQUE1.)** a fait preuve de sa détermination à voir aboutir l'instance pénale en vue de l'instance dirigée contre la société **SOC1.)**, l'instance pénale ayant un lien étroit avec l'instance civile et permettant de réunir des éléments permettant l'appréciation des fautes et du préjudice causé par le juge civil.*

*La société **BQUE1.)** n'ayant pas eu, au vu des circonstances, l'intention d'abandonner l'instance dirigée contre la société **SOC1.)**, la requête en péremption n'est pas fondée. »*

BQUE1.) conclut au débouté de l'appel incident en faisant valoir qu'ayant, d'une part, demandé par voie de conclusions, et obtenu, de fait, le sursis au motif que le criminel tient le civil en état, **SOC1.)** ne pouvait argumenter sans incohérence, qu'**BQUE1.)**, par le fait d'attendre l'issue de la procédure pénale contre **A.)**, aurait abandonné la demande qu'elle avait introduite contre **SOC1.)** et que cette demande serait ainsi atteinte par la péremption.

SOC1.) répond que les décisions citées par l'appelante à l'appui de son moyen témoignent certes du fait que le principe de l'interdiction de se contredire au détriment d'autrui, inspiré de l'« estoppel » anglo-saxon, a fait son entrée dans le droit luxembourgeois, mais qu'en l'espèce il n'y a aucune contradiction dans son chef, et encore moins une contradiction qui se serait faite au détriment d'**BQUE1.)**. Il n'y aurait aucune incohérence, et encore moins une contradiction à affirmer, d'une part, qu'il eût été opportun pour le juge de prononcer la surséance à statuer le 15 mars 1993 et, d'autre part, étant donné que ladite surséance à statuer à laquelle **BQUE1.)** s'est opposée, n'a pas été prononcée et qu'**BQUE1.)** a omis de poser un quelconque acte de procédure pendant trois ans, que les conditions de la péremption d'instance sont réunies. En outre, **BQUE1.)** ne pourrait pas se plaindre de ce que le comportement de **SOC1.)** aurait été à son détriment en l'induisant en erreur.

Selon la théorie connue en droit anglo-saxon sous la dénomination d'« estoppel », et en droit français sous la dénomination « principe de cohérence », il est interdit de se contredire au détriment d'autrui. Chacun doit être cohérent avec soi-même, nul ne peut se contredire soi-même. Celui qui adopte un comportement contraire à son attitude ou à ses dires antérieurs, viole la confiance légitime placée en lui.

(cf. Jurisclasseur civil, App. Art. 1131 à 1133, nos 80 - 82; Cass.fr, chambre commerciale, 20 septembre 2011, n° 10-22888, RTDC 2011, p. 760, note Bertrand FAGES.)

En l'espèce, **SOC1.)** a demandé que l'affaire civile dirigée contre elle soit tenue en suspens en attendant la décision à intervenir au pénal à l'égard de **A.)**. Ce faisant, elle reconnaissait l'incidence de l'affaire pénale sur l'affaire civile à la continuation de laquelle elle s'opposait, manifestant ainsi sa volonté d'attendre l'issue de l'affaire pénale avant de continuer l'instruction de l'affaire civile.

Même si, d'après les indications de l'intimée, **BQUE1.)** s'était exprimée en ce sens que la demande de sursis n'était pas justifiée et, tout en marquant son

accord avec une mise au rôle général, s'était expressément réservé le droit de faire réappeler l'affaire à un stade ultérieur sans attendre l'issue de la procédure pénale, il reste que suite à l'acceptation par **BQUE1.)** de la demande en sursis de **SOC1.)**, **BQUE1.)** attendait à son tour les décisions à intervenir au pénal avant de poursuivre l'instruction de l'affaire civile contre **SOC1.)**.

A la demande de **SOC1.)**, acceptée par **BQUE1.)**, la reprise de la procédure civile dépendait d'une décision à intervenir au pénal endéans un laps de temps dont la durée était ignorée au moment de l'accord de tenir l'affaire en suspens.

En opposant à **BQUE1.)** de ne pas avoir posé d'acte de procédure pendant le délai de trois ans, bien que l'instance pénale ait toujours été en cours, **SOC1.)** a adopté une attitude différente. La présentation de la requête en péremption d'instance démontre, en effet, qu'elle n'entendait pas attendre la fin de l'instance pénale pour continuer l'instruction de l'affaire civile, mais qu'elle voulait mettre fin à l'instance civile sans qu'il y ait lieu à instruction et décision au fond.

Ce changement d'attitude procédurale était en contradiction avec la demande de **SOC1.)** tendant à tenir l'affaire en suspens jusqu'à la décision à intervenir au pénal et elle était au détriment d'**BQUE1.)**. Le sursis tel que convenu entre parties impliquait, en effet, la reprise de l'affaire civile suite aux décisions à intervenir au pénal, et ce sans qu'une limitation de la durée de cette suspension ait été envisagée, alors que la demande en péremption d'instance repose sur l'exigence à charge de la partie adverse de respecter le délai de trois ans pour poser des actes de procédure, sinon de l'interrompre.

SOC1.) a donc adopté des positions contradictoires et celles-ci ont été au détriment d'**BQUE1.)** qui, eu égard à l'accord entre parties, n'a pas signifié d'acte de procédure dans l'instance civile avant la fin des instances pénales.

Par application de la théorie d'« estoppel », la demande en péremption d'instance est donc à déclarer irrecevable.

Il s'ensuit que l'appel incident de **SOC1.)** est à déclarer non fondé.

PAR CES MOTIFS

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

reçoit l'appel principal,

reçoit l'appel incident,

déclare l'appel incident non fondé,

en déboute,

dit qu'il y a lieu à continuation de l'instruction de l'affaire au fond.

La lecture du présent arrêt a été faite en la susdite audience publique par Eliane EICHER, président de chambre, en présence du greffier Josiane STEMPER.