

COPIE

10/06/2004

- Arrêt civil -

(A)

Audience publique du dix juin deux mille quatre.

Numéro 27712 du rôle.

Composition :

Georges SANTER, président de chambre,
Julien LUCAS, premier conseiller,
Romain LUDOVICY, premier conseiller,
Pascale BIRDEN, greffier.

Entre:

1. D1) , retraité, demeurant à D- (...)
2. D2) , sans profession, demeurant à D- (...)
, agissant pour son propre compte et en sa
qualité d'héritière de feu F.) décédée à (...)
(Suisse) le (...)
3. D3) , sans profession, demeurant à D- (...)
, agissant en sa qualité d'héritier de feu
F.) , décédée à (...) (Suisse) le (...) ,
4. D4.) , sans profession, demeurant à D- (...)
, agissant en sa qualité d'héritière de feu
F.) , décédée à (...) (Suisse) le (...) ,

appelants aux termes d'un exploit de l'huissier de justice Georges NICKTS de Luxembourg en date des 21, 24 et 25 mars 2003,

comparant par Maître Paul MOUSEL, avocat à la Cour à Luxembourg,

et:

1. la société anonyme (Soc 1.) en liquidation, établie et ayant son siège social à L- (...), représentée par son liquidateur actuellement en fonction,

intimée aux fins du susdit exploit NICKTS,

comparant par Maître Jean HOSS, avocat à la Cour à Luxembourg,

2. Robert HENTGEN, docteur en droit, pris en sa qualité de liquidateur de (Soc 1.) S.A., demeurant à L- (...)

intimé aux fins du susdit exploit NICKTS,

comparant par Maître Patrick SANTER, avocat à la Cour à Luxembourg,

3. la société de droit allemand PWC DEUTSCHE REVISION AG Wirtschaftsprüfungsgesellschaft, représentée par son conseil d'administration actuellement en fonction, établie à D-60439 Frankfurt-am-Main, 24-28, Marie Curie Strasse, prise en sa qualité de liquidateur de la société de droit allemand (Soc 2.) KG a.A. in Liquidation, (...)

4. la société de droit allemand (Soc 2.) KG a.A. in Liquidation, établie à D- (...), (Postfach (...), D- (...)), représentée par son liquidateur actuellement en fonction,

intimées aux fins du susdit exploit NICKTS,

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

LA COUR D'APPEL :

Par trois exploits d'huissier en date du 16 juillet 2001, les parties respectives suivantes :

- 1) D1.)
- 2) D2.) , D3.) et D4.) , agissant en qualité d'héritiers de feu F.)
- 3) D2.)

ont fait comparaître devant le tribunal d'arrondissement de Luxembourg, siégeant en matière civile,

- 1) la société anonyme (Soc.1.) , en liquidation, (ci-après S1.)
 - 2) Robert HENTGEN, pris en sa qualité de liquidateur de S1.) ,
 - 3) La société de droit allemand PVC Deutsche Revision AG Wirtschaftsprüfungsgesellschaft, co (Soc.2.) KG a. A. in Liquidation, (...), (ci-après PWC) pour voir condamner les défendeurs sub.1) et 2) solidairement sinon in solidum à payer
 - au requérant sub1) la somme de 729.500.- DEM,
 - aux requérants sub2) la somme de 696.500.- DEM,
 - à la requérante sub3) la somme de 139.3000.- DEM(et non 696.500.-DEM, somme indiquée erronément dans le jugement entrepris)
- la défenderesse sub3) PWC étant assignée chaque fois en déclaration de jugement commun.

Par trois nouveaux exploits d'huissier en date du 8 novembre 2001, les mêmes trois parties demanderessees ci-dessus désignées ont fait donner assignation aux défendeurs ci-dessus sub1) et sub2) (S1.) et Robert HENTGEN), ainsi que sub3) à la société de droit allemand (Soc.2.) KG a. A. in Liquidation (ci-après S2.) pour voir condamner les défendeurs sub1) et 2) solidairement sinon in solidum à payer aux requérants sub1),2) et 3) les mêmes montants ci-dessus émargés, la défenderesse sub3) S2.) étant assignée en déclaration de jugement commun.

Par jugement contradictoire du 30 octobre 2002, le tribunal a notamment ordonné la jonction des différentes affaires, a déclaré irrecevables les demandes contenues dans les exploits du 8 novembre 2001 en vertu de la règle non bis idem, sauf à tenir compte de l'identification de la défenderesse sub3) à la fois sous sa désignation de l'exploit du 16 juillet 2001 et sous celle de l'exploit du 8 novembre 2001, a annulé les assignations à l'égard de PWC en tant que liquidateur de S2.) de même qu'à l'égard de S2.) pour libellé obscur, a annulé les assignations du 16 juillet 2001 à l'égard de Robert HENTGEN pour libellé obscur, et a déclaré irrecevables les demandes des requérants sub1),2) et 3) à l'égard de S1.) au regard de l'autorité de la chose jugée dont est recouverte le jugement du 12 février 1998, confirmé par l'arrêt de la Cour d'appel du 31 mai 2000 et par l'arrêt de la Cour de Cassation du 14 juin 2001 ayant rejeté le pourvoi en cassation.

Contre ce jugement, D1.) , D2.) , D3.) et D4.) agissant tant pour son propre compte qu'ensemble avec B) et D4.) en qualité d'héritiers de feu F.) , ont interjeté appel par exploits en date du 21,24 et 25 mars 2003, en intimant S1.) , Robert HENTGEN pris en sa qualité de liquidateur de S1.) , PWC et S2.) .

Ils concluent principalement, par réformation du jugement entrepris, à voir déclarer bonnes et valables les assignations introductives des 16 juillet

2001 et 8 novembre 2001 tant en ce qui concerne leur recevabilité en la pure forme qu'au regard des nullités et fins de non-recevoir soulevées, et à voir condamner les intimés S1.) et Robert HENTGEN solidairement sinon in solidum à payer aux appelants la somme de 2.819.000.-DEM

Recevabilité de l'appel :

L'intimée S1.) soulève en premier lieu l'irrecevabilité de l'appel au motif que l'acte d'appel serait nul pour défaut de motivation, cet acte ne contenant aucun moyen précis qui justifierait une critique quelconque du jugement entrepris.

En énonçant de manière succincte, dans les rubriques 2.1 à 2.7 les griefs faits aux premiers juges, en ce qui concerne la nullité des assignations du 8 novembre 2001 sur base de la règle « non bis in idem », en ce qui concerne la nullité des assignations à l'encontre de PWC et S2.), ainsi qu'à l'encontre de Robert HENTGEN sur base de l'exceptio obscuri libelli, et en ce qui concerne l'irrecevabilité des demandes sur base du principe de l'autorité de la chose jugée, l'acte d'appel suffit aux prescriptions de l'article 154 du nouveau code de procédure civile, auquel renvoie l'article 585 du même code, selon lesquelles l'assignation doit contenir l'objet et un exposé sommaires des moyens.

L'appel par ailleurs interjeté dans les forme et délai de la loi est partant recevable.

Règle « non bis in idem » :

Les appelants critiquent ensuite le jugement entrepris en ce qu'il a déclaré irrecevables les demandes contenues dans les exploits du 8 novembre 2001 par rapport aux parties S1.) et Robert HENTGEN par application de la règle « non bis in idem ».

Faisant état d'un doute sur la validité des assignations du 16 juillet 2001 consistant dans la difficulté de savoir comment S2.) peut ester en justice, ils expliquent qu'il fallait donc assigner à la fois la société représentée par son liquidateur (S2.), exploits du 8 novembre 2001) et le liquidateur qualitate qua (PWC, exploits du 16 juillet 2001).

Comme la Cour doit apprécier la recevabilité des exploits du 16 juillet 2001 et du 8 novembre 2001, ils déclarent soutenir principalement la recevabilité des exploits du 16 juillet 2001 et subsidiairement celle des exploits du 8 novembre 2001, de sorte que pour le cas où les premières assignations seraient annulées, celles du 8 novembre 2001 seraient à déclarer bonnes et valables.

Les parties intimées concluent à la confirmation des jugements.

C'est à juste titre que les premiers juges, après avoir relevé que lorsque deux litiges présentant entre eux une triple identité de parties, d'objet et de cause, la seconde instance qui ne présente aucun élément nouveau est irrecevable tant que le demandeur ne s'est pas désisté de sa première

instance ou tant que celle-ci n'a pas été toisée la déclarant irrecevable, et après avoir constaté que les trois derniers exploits du 8 novembre 2001 ne diffèrent des trois premiers du 16 juillet 2001 qu'en ce qui concerne la seule désignation de la partie défenderesse sub3) (PWC respectivement S2.) assignée chaque fois en déclaration de jugement commun, ont décidé qu'au vu de l'identité des demandes telle que spécifiée, celles contenues dans les exploits du 8 novembre 2001 sont à déclarer irrecevables, sauf à laisser subsister, pour les besoins de l'examen de la cause, l'identification de la défenderesse à la fois sous sa désignation de l'exploit du 16 juillet 2001 (PWC) et sous celle de l'exploit du 8 novembre 2001 (S2.).

Le jugement entrepris est partant à confirmer sur ce point.

Recevabilité des assignations destinées à l'encontre de PWC et de S2.) ainsi qu'à l'encontre de Robert HENTGEN au regard de l'article 154 du nouveau code de procédure civile :

Les appelants critiquent le jugement entrepris également pour avoir annulé les assignations contre les intimés PWC et S2.), ainsi que celles à l'encontre de l'intimé Robert HENTGEN, sur base de l'exceptio obscuri libelli.

Les parties défenderesses PWC et S2.) ayant soulevé la nullité des exploits du 16 juillet 2001 et du 8 novembre 2001 pour absence de l'exposé des moyens en ce qui concerne la mise en intervention, les premiers juges ont relevé que si les parties demanderesses exposent les faits à la base de leurs prétentions, elles restent toutefois en défaut de préciser pour quel motif elles croient pouvoir demander que le jugement soit déclaré commun au liquidateur de S2.) (PWC) ou à la société S2.), que cette partie défenderesse, que ce soit sous l'une ou l'autre désignation, est amenée à spéculer sur l'objet de la demande pour soutenir qu'elle n'a aucun intérêt ni direct, ni indirect dans l'issue des du procès mettant en cause les demandeurs et S1.) et qu'en l'absence d'explications des demandeurs, la mise en cause de cette partie défenderesse (PWC ou S2.) relève du libellé obscure.

Concernant la validité des assignations délivrées à l'encontre de Robert HENTGEN, les juges de première instance, après avoir constaté que ce dernier était mis en cause solidairement, sinon in solidum, avec S1.) sans que les moyens de cette demande fassent l'objet d'un quelconque développement, les demandeurs se bornant à soutenir qu'il y aurait responsabilité contractuelle, sinon extra-contractuelle, sinon enrichissement sans cause, ont retenu que les demandeurs restaient en défaut de préciser ni dans les exploits introductifs ni dans les conclusions ultérieures ne serait-ce qu'un seul fait qu'ils entendent imputer au défendeur Robert HENTGEN .

Les explications actuellement fournies par les parties appelantes pour la première fois en instance d'appel, à savoir qu'elles veulent opposer à PWC et à S2.) la décision à intervenir et réclamer le cas échéant dans une procédure ultérieure à leur encontre les mêmes montants que ceux actuellement réclamés à S1.) particulièrement dans l'hypothèse où par leur

fait, S.A.) ne serait plus à même d'honorer la condamnation à intervenir, et que Robert HENTGEN a été assigné qualitate qua de la même manière qu'on assigne un curateur de faillite, ceci pour lui rendre opposable la décision à intervenir contre la société qu'il liquide, ne sont pas de nature à suppléer à la carence originaire des exploits introductifs du 16 juillet 2001 et du 8 novembre 2001, de sorte que par adoption des motifs des premiers juges, la décision entreprise est également à confirmer sur ce point.

Recevabilité des demandes à l'encontre de S.A.) au regard du principe de l'autorité de la chose jugée :

Les appelants critiquent finalement le jugement pour avoir déclaré irrecevables leurs demandes à l'égard de S.A.) sur base du principe de l'autorité de la chose jugée, en soutenant, que s'il est vrai qu'il y a autorité de la chose jugée concernant leurs créances en relation avec le compte N°49, le sort de leurs créances relatives au compte N°45 n'a jamais été tranché dans le dispositif d'aucun jugement.

Reprenant en appel dans leurs conclusions notifiées le 19 novembre 2003 celles déjà notifiées en première instance dans un corps du 10 juin 2002, ils expliquent notamment qu'à la suite d'opérations sur le marché à terme en avril 1974 par F.) et par D2.) et D1.), les bénéfices réalisés sur le compte N°45 se chiffraient le 24 juin 1974 comme suit :

- F.)	696.500,- DEM
- D2.)	1.393.000,- DEM
- D1.)	729.500,- DEM

que le même jour, sur instruction des ses clients, S.A.) transférait ces bénéfices (2.822.000,- DEM avec intérêts) du compte N°45 au compte N°49 de F.), que les livres de la banque renseignaient donc avant et après le retrait de l'autorisation de faire le commerce et avant l'ouverture de la gestion contrôlée un solde créditeur de 2.822.000.- DEM en faveur du compte N°49 au sujet duquel les parties s'accordent pour dire que c'est F.) qui en était titulaire.

Ils soutiennent que comme lors de la première procédure, devenue définitive après l'arrêt de cassation du 14 juin 2001, les juges ont annulé l'inscription de monnaie scripturale pour un montant de 2.822.000.- DEM, sur le compte N°49 auprès de S.A.), cette annulation a comme conséquence la rétrocession (Rückabwicklung) du transfert de ladite somme vers le compte N°45 auprès de S.A.) dont elle provenait. Comme les juges ne sont pas prononcés sur la licéité de la créance résultant du solde créditeur du compte N°45, les demandeurs seraient fondés à réclamer dans l'assignation introductive de la présente affaire la somme de 2.822.000.- DEM rétrocedée au compte N°45 suite à l'annulation de l'inscription de monnaie scripturale sur le compte N°49.

Ainsi, d'après les appelants, concernant la première procédure, ni les juges d'appel ni les juges de cassation n'ont tranché, que ce soit expressément ou implicitement, dans leur dispositif la question de la créance issue du

compte N°45, et par voie de conséquence, comme les dispositifs des décisions critiquées n'ont pas pris position quant à la créance issue du compte N°45, ce moyen ne saurait être revêtu de l'autorité de la chose jugée, et partant le moyen d'irrecevabilité soulevé par la partie adverse n'est pas pertinent.

Même à supposer que l'autorité de la chose jugée vise aussi les motifs constituant le support nécessaire dudit dispositif, force est de constater que dans le premier procès, ces motifs sont exclusivement des présomptions, et les juges du premier procès ont déduit des motifs et obiter dicta d'un certain nombre de jugements allemands que la créance de F.) issue du compte N°49 serait illicite : ils ont partant annulé l'approvisionnement du compte N°49 sans analyser et sans se prononcer même dans leur motivation- sur l'approvisionnement du compte N°45.

L'intimée §1.) renvoie aux développements des décisions intervenues dans la première procédure pour conclure, à l'instar du Parquet Général dans la procédure de cassation, qu'il résulte de l'analyse des opérations à laquelle ont procédé les juges du fond que le compte N°45 a eu la fonction de compte de transit et que les demandeurs (en cassation) ne faisaient pas valoir une créance particulière et additionnelle en relation avec ce compte, que la créance unique qu'ils ont fait valoir a été déclarée non valable en raison du caractère illicite de l'opération à l'origine de cette créance, et que le caractère illicite de l'opération affecte la créance en tant que telle, qu'elle soit rattachée au compte N°45 ou au compte N°49.

Elle estime qu'il résulte par conséquent de l'ensemble de ces décisions que le moyen actuellement invoqué à la base des trois assignations a déjà été toisé, de sorte qu'il ne saurait être déclaré recevable en raison de l'autorité de la chose jugée qui s'attache à ces décisions.

La Cour rejoint les premiers juges en ce qu'ils ont dit que la règle selon laquelle l'autorité de la chose jugée s'attache en principe à la seule partie du jugement que l'on nomme dispositif doit être nuancée en ce sens que les motifs d'un jugement peuvent être utilisés pour interpréter le dispositif et préciser le sens et la portée de ce qui a été jugé, et que les motifs participent de plus de l'autorité qui s'attache au dispositif toutes les fois qu'ils en constituent le soutien nécessaire.

D'après les premiers juges, il n'est pas contesté que la demande met en cause les mêmes parties dans les mêmes qualités et que la chose demandée consiste dans les mêmes montants que ceux sur lesquels portait la première procédure, les parties demanderesses se bornant à soutenir que la cause de leur nouvelle demande serait différente, créance résultant du compte N°49 dans la première procédure, et créance résultant du compte N°45 dans la présente procédure, et que ni les juges d'appel, ni les juges de cassation n'auraient tranché que ce soit expressément ou implicitement, dans leur dispositif, la question de la créance issue du compte N°45.

Après avoir relevé que le support de ce qui a été confirmé purement et simplement en appel se trouve ancré dans le jugement de première instance du 12 février 1998, le jugement entrepris a retenu qu'aux termes des considérants de cette décision il a été admis que la cause initiale de la prétendue créance qui se trouvait à l'origine sur le compte N°45 était illicite et que l'illicéité des créances réclamées à l'époque et de nouveau réclamées actuellement affectait aussi bien le compte N°45 que le compte N°49.

Se référant ensuite à l'arrêt d'appel du 31 mai 2000 qui a admis que les premiers juges avaient déduit à juste titre des éléments résultant des jugements allemands que les opérations pratiquées au cours de la période d'octobre 1973 à la mi-mai 1974 par les employés de S.L.) avaient été effectuées non seulement en violation des usages bancaires, mais de manière frauduleuse, le jugement entrepris retient que la Cour s'est ralliée à l'avis des premiers juges que tous ces éléments constituent des présomptions suffisamment graves, précises et concordantes de nature à emporter la conviction que le solde créditeur du compte N°49 auprès de S.L.) provenant du crédit de compte N°45 avait été obtenu de manière illicite, et que la Cour a jugé que c'était à juste titre que les premiers juges avaient annulé l'opération qui a donné lieu au solde créditeur du compte N°49 conformément aux dispositions de l'article 1133 du code civil.

La Cour de cassation ayant rejeté le pourvoi en cassation, il reste dès lors que la demande des consorts D.) a été rejetée dans son intégralité pour des motifs tenant à l'illicéité des montants déposés originairement sur le compte N°45 et subséquentement sur le compte N°49. Les juges de première instance en ont déduit que les nouvelles demandes des parties demanderesse tendant à récupérer les mêmes montants sont irrecevables au vu de l'autorité de la chose jugée dont sont recouvertes les décisions de la première procédure.

Comme cette motivation répond également de façon exhaustive aux moyens actuellement soutenus en instance d'appel, qui sont les mêmes que ceux développés en première instance, ainsi qu'il vient d'être dit, la Cour la fait sienne et il y a

Partant lieu par adoption des motifs des premiers juges à confirmer purement et simplement le jugement entrepris sur ce point.

Les indemnités de procédure :

Le jugement est critiqué pour avoir déclaré fondées les demandes de S.L.) et de Robert HENTGEN sur base de l'article 240 du nouveau code de procédure civile.

Les premiers juges avaient considéré qu'au vu de la nature de l'affaire est de la solution y apportée, il serait inéquitable de laisser à charge des parties S.L.) et Robert HENTGEN une partie des sommes qui ne peuvent être répétées et notamment des frais d'avocat, et ils avaient fixé, en tenant

compte de tous les éléments de la cause, le montant de l'indemnité devant revenir à chacun de ces parties à 7000.-€ .

A l'appui de leur appel sur ce point, les appelants font valoir qu'ils se battent devant les tribunaux luxembourgeois depuis presque trente ans, qu'ils ont le droit d'ester en justice, et qu'en cas de réformation du jugement a quo, les condamnations intervenues de ce chef doivent être rapportées.

Compte tenu cependant de ce que le jugement sera confirmé en ce qui concerne notamment l'irrecevabilité pour cause d'autorité de la chose jugée, le moyen tel que formulé par les appelants à l'appui de ce chef de l'appel laisse d'être fondé, et il y a lieu de confirmer le jugement sur ce point.

Les appelants succombant également en instance d'appel et devant partant être condamnés aux frais et dépens de cette instance, leur demande en obtention d'une indemnité de procédure pour cette instance est à déclarer non fondée.

Les intimés S1.), Robert HENTGEN,PWC et S2.) concluent chacun à l'allocation d'une indemnité de procédure pour l'instance d'appel.

Les motifs adoptés par les juges pour condamner les demandeurs en première instance au paiement d'une telle indemnité en faveur de S1.) et de Robert HENTGEN valent également pour accueillir la susdite demande des quatre intimés en instance d'appel, la Cour évaluant cependant le montant des indemnités devant revenir à chacun de ces intimés et au paiement desquelles les appelants sont à condamner in solidum à 4000.-€

Les indemnités pour procédure abusive et vexatoire :

En première instance, les parties demanderesses ont été condamnées in solidum à payer à S1.) une indemnité de 10.000.-€ pour procédure abusive et vexatoire.

Le chef est également entrepris par les appelants.

Après avoir relevé que S1.) s'insurge dans ses conclusions contre la nouvelle procédure intentée par les demandeurs et contre le fait que les mêmes demandeurs n'aient entrepris aucune diligence pour procéder à la communication des pièces invoquées ou pour enrôler l'affaire, et que l'exercice d'une action en justice ne dégénère en faute pouvant justifier l'allocation de dommages-intérêts que s'il constitue un acte de malice ou de mauvaise foi ou au moins une erreur grossière équipollente au dol, les premiers juges ont retenu qu'en l'espèce, l'exercice d'une action en justice dont la motivation est de faire rejurer ce qui a été jugé, avec le vague espoir que lors d'un nouveau procès les juges se départiraient de la constatation faite lors du premier procès que le caractère illicite de l'opération affectait la créance en tant que telle, qu'elle soit rattachée au compte N°45 ou au compte N°49, ne permet aucun doute quant à l'intention processive malveillante dans le chef des demandeurs.

A l'appui de leur appel sur ce point, les appelants se bornent à reprendre la même argumentation que celle déjà développée quant à l'indemnité de procédure, en concluant à voir rapporter, en cas de réformation du jugement a quo, la condamnation intervenue de ce chef.

Il y a partant bien, à l'instar de ce qui été dit si-dessus, de déclarer non fondé le moyen tel que formulé par les appelants à l'appui de ce chef, et de confirmer le jugement également en ce qui concerne l'indemnité pour procédure abusive et vexatoire.

En instance d'appel, tant S1.) que Robert HENTGEN demandant chacun la condamnation des appelants au paiement d'une indemnité pour procédure d'appel abusive et vexatoire.

Ces demandes sont à déclarer fondées, tant sur base des considérations des premiers juges que compte tenu du fait que malgré un jugement largement motivé quant au problème de l'autorité de la chose jugée, les appelants se sont bornés à reproduire les conclusions déjà prises en première instance.

Le montant de l'indemnité à allouer à chacun des intimés S1.) et Robert HENTGEN est évalué par la Cour à 5000.- €

Par ces motifs :

la Cour d'appel, neuvième chambre, siégeant en matière civile, statuant contradictoirement et sur le rapport du magistrat de la mise en état, le représentant du ministère public entendu en ses conclusions,

reçoit l'appel ;

le déclare non fondé ;

partant confirme le jugement du 30 octobre 2002,

condamne D1.) ainsi que D2.) , D3.) et D4.) , agissant en qualité d'héritiers de feu F.) , et D2.) in solidum à payer à chacune des parties Scc1.) en liquidation, Robert HENTGEN en sa qualité de liquidateur de Scc1.) , la société de droit allemand PWC Deutsche Revision AG et la société de droit allemand Scc2.) KG a.A. en liquidation, une indemnité de procédure de 4.000.-€ sur base de l'article 240 du nouveau code de procédure civile ;

condamne D1.) ainsi que D2.) , D3.) et D4.) , agissant en qualité d'héritiers de feu F.) , et D2.) à payer à chacune des parties intimées Scc1.) ;

en liquidation et Robert HENTGEN en sa qualité de liquidateur
une indemnité pour procédure d'appel abusive et vexatoire de 5.000.-€ ;

condamne D1.) ainsi que D2.) , D3.) et
D4.) , agissant en qualité d'héritiers de feu F.) ,
et D2.) aux frais et dépens de l'instance d'appel et en ordonne
la distraction au profit de Maître Jean HOSS, Maître Patrick SANTER et
Maître Marc ELVINGER, avocats constitués, sur leurs affirmations de droit.

La lecture du présent arrêt a été faite en la susdite audience publique par le
président de chambre Georges SANTER, en présence du greffier Pascale
BIRDEN.