

Jugement civil no. 123 / 2016 (X^{ième} chambre)

Audience publique du vendredi, vingt-sept mai deux mille seize.

Numéro 161784 du rôle

Composition :

Malou THEIS, vice-président,
Claudine ELCHEROTH, premier juge,
David SCHROEDER, juge-délégué,
Luc WEBER, greffier assumé.

E n t r e

1. la société **SOC1.) SA**, société de droit des Iles Vierges britanniques, établie et ayant son siège social à (...), (...), représentée par son Directeur sinon son représentant légal en fonctions,

2. **A.)**, retraité, demeurant à F-(...), (...),

demandeurs aux termes d'un exploit de l'huissier de justice Patrick KURDYBAN de Luxembourg du vingt-huit mars 2014,
défendeurs sur reconvention,

comparant par Maître François MOYSE, avocat, demeurant à Luxembourg,

e t

la société anonyme **SOC2.) SA**, anciennement BANQUE PRIVEE **SOC2.) SA**, établie et ayant son siège social à L(...), (...), représentée par son conseil d'administration actuellement en fonctions, inscrite au registre de commerce et des sociétés de Luxembourg sous le numéro B (...),

défenderesse aux fins du prédit exploit KURDYBAN,
demanderesse par reconvention,

comparant par la société anonyme ARENDT&MEDERNACH SA, inscrite au barreau de Luxembourg, établie à L-1855 Luxembourg, 41a, avenue J.F. Kennedy, inscrite au registre de commerce et des sociétés de Luxembourg sous le numéro B 186371, représentée aux fins de la présente procédure par Maître Philippe DUPONG, avocat, demeurant à Luxembourg.

Le Tribunal

Vu l'ordonnance de clôture du 29 avril 2016.

Entendu le rapport fait en application de l'article 226 du nouveau code de procédure civile à l'audience publique du 29 avril 2016.

Entendu la société **SOC1.) SA et A.)** par l'organe de Maître François MOYSE, avocat constitué, assisté de Maître Jean Michel BARGIARELLI, avocat au barreau de Paris.

Entendu la société anonyme de droit luxembourgeois **SOC2.) SA** par l'organe de Maître Aurélia VIEMONT, avocat, en remplacement de Maître Philippe DUPONG, avocat constitué.

Par exploit de l'huissier de justice Patrick KURDYBAN de Luxembourg du 28 mars 2014, la société **SOC1.) SA et A.)** ont fait donner assignation à la société **SOC2.) SA**, anciennement BANQUE PRIVEE **SOC2.) SA**, à comparaître devant le tribunal d'arrondissement de Luxembourg, siégeant en matière civile, 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 euros, correspondant à la somme de 816.611,32 £ 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 1^{er} de la loi du 11 août 1982 concernant la protection de la vie privée, sinon sur base de l'article 1384 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.

Ils demandent encore l'exécution provisoire du jugement à intervenir et la condamnation de l'assignée aux frais et dépens de l'instance, avec distraction au profit de leur mandataire concluant, qui la demande, affirmant en avoir fait l'avance.

La société **SOC2.)** SA soulève, in limine litis, l'irrecevabilité des demandes pour cause de prescription sur base de l'article 189 du code de commerce.

A titre subsidiaire, elle demande à voir déclarer les demandes non fondées.

La société **SOC2.)** SA formule une demande reconventionnelle en condamnation de la société **SOC1.)** SA et de **A.)** à lui payer chacun la somme de 10.000 euros à titre de dommages et intérêts pour procédure abusive et vexatoire.

Elle demande encore la condamnation de la société **SOC1.)** SA et de **A.)** à lui payer chacun une indemnité de procédure de 7.000 euros sur base de l'article 240 du nouveau code de procédure civile et aux frais et dépens de l'instance, avec distraction au profit de son mandataire concluant, qui la demande, affirmant en avoir fait l'avance.

Les faits

En date du 23 octobre 2002, Dominique DE TALANCE, premier juge d'instruction au tribunal de grande instance de Paris, a émis une Commission Rogatoire Internationale (CRI) à l'encontre d'**B.), C.), D.), E.)** et **F.)**, mis en examen pour abus de confiance et recel d'abus de confiance, abus de biens sociaux et recel d'abus de biens sociaux, entrave de la mission des enquêteurs de la Commission des opérations de Bourse (COB), publication de comptes inexacts, etc.

Sur base de cette CRI, Ernest NILLES, juge d'instruction auprès du tribunal d'arrondissement de Luxembourg, a émis, en date du 5 novembre 2002, une ordonnance de perquisition et de saisie n° 2002/370 E.N. auprès de la société **SOC2.)** SA, lui notifiée en date du 15 novembre 2002.

Le 21 novembre 2002, le juge d'instruction Ernest NILLES a ordonné à la société **SOC2.)** SA de procéder également au blocage du compte no (...), intitulé **SOC1.)** SA et dont **A.)** était le bénéficiaire économique, 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 Dominique DE TALANCE comme témoin assisté.

Le 24 mars 2004, **A.)** a été mis en examen et entendu par le juge d'instruction Dominique DE TALANCE pour blanchiment.

Le 4 octobre 2004, **G.**), employé de la société **SOC2.) SA**, a comparu devant le juge d'instruction Dominique DE TALANCE, en qualité de témoin assisté.

Suivant ordonnance de renvoi du 26 juillet 2007 du juge d'instruction Dominique DE TALANCE, devenue définitive le 5 août 2007, différents prévenus ont été renvoyés devant le tribunal correctionnel de Paris, dont **A.)** pour blanchiment.

Par jugement du 21 mai 2010, le tribunal de grande instance de Paris a déclaré non coupable et a relaxé **A.)**.

En date du 7 juin 2010, le juge d'instruction Ernest NILLES a ordonné la mainlevée du blocage des fonds et le déblocage a eu lieu le 11 juin 2010.

Quant aux demandes principales

La société **SOC1.) SA** et **A.)** reprochent à la société **SOC2.) SA** d'avoir manqué à ses obligations contractuelles envers la société **SOC1.) SA** en ayant violé le secret bancaire et en ayant manqué à son devoir de discrétion envers la société **SOC1.) SA**, en dévoilant, par le biais de son employé **G.**), des informations sur un client qui n'étaient pas 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 a mené au blocage du compte en question, lequel s'est en outre révélé non justifié, **A.)** ayant été acquitté de toute prévention par jugement du 21 mai 2010.

Le blocage du compte aurait causé à la société **SOC1.) SA** un dommage matériel, notamment par la perte d'une chance d'investir l'argent bloqué dans une opération lucrative lui ayant rapporté plus que des intérêts de placement, ainsi qu'un dommage moral.

Ils reprochent encore à la société **SOC2.) SA** d'avoir commis une violation de la vie privée de **A.)** en raison de la divulgation d'informations sur sa situation financière, qui serait à l'origine de tous les tracas subis par ce dernier, lui causant un préjudice matériel et moral certain.

La société **SOC2.) SA** soulève l'irrecevabilité des demandes pour avoir été introduites plus de dix ans après la date d'exigibilité de l'obligation ayant donné naissance aux demandes en justice y afférentes.

Elle fait valoir qu'elle est à considérer comme commerçante, de sorte que les relations avec les parties demanderesses sont soumises à la prescription commerciale décennale édictée par l'article 189 du code de commerce.

Il serait de principe qu'une action en responsabilité contractuelle ou délictuelle se prescrit à partir de la date d'exigibilité de l'obligation qui lui a donné naissance, en d'autres termes à compter du jour où se produit le fait qui a donné lieu à cette action. La règle invoquée par la société **SOC2.) SA** et **A.)** selon laquelle la prescription court à compter du jour où la personne à l'encontre de qui la prescription est invoquée est en mesure de se prévaloir de ses droits, constituerait seulement une exception à cette règle de principe qui ne serait retenue que dans certaines circonstances particulières.

En l'espèce, l'ensemble des conditions liées à l'action en paiement de dommages et intérêts existeraient depuis au plus tard le 21 novembre 2002, à savoir la soi-disant indiscretion fautive de la société **SOC2.) SA**, intervenue au moment où l'ordonnance émise sur base de la CRI lui a été notifiée, soit le 15 novembre 2002, et le blocage du compte, qui serait à l'origine du préjudice soi-disant subi par les demandeurs, ayant pris effet au 21 novembre 2002, date à laquelle elle a exécuté l'ordre du juge d'instruction NILLES d'étendre l'objet de l'ordonnance audit compte. Le fait que les parties adverses aient pu, selon leurs dires non prouvées, ignorer pendant un certain temps les raisons pour lesquelles le compte avait été bloqué, ne saurait valoir comme cause de suspension de la prescription décennale ayant commencé à courir le 21 novembre 2002, étant donné qu'elles ne feraient valoir aucun cas de force majeure qui les aurait empêchées d'exercer une action à son encontre par rapport au blocage du compte endéans le délai de dix ans.

Elle aurait par ailleurs informé la société **SOC1.) SA** par courrier du 25 novembre 2002 de l'ordonnance de perquisition et de saisie du tribunal ainsi que du blocage du compte jusqu'à la levée de cette mesure judiciaire, courrier dont la société **SOC1.) SA** serait réputée avoir eu connaissance, conformément aux termes de la convention de poste restante signée avec la banque, au plus tard le 26 novembre 2002.

A titre subsidiaire, les demandeurs auraient eu connaissance des raisons du blocage du compte au plus tard au courant de l'année 2003 et auraient dès lors pleinement été en mesure d'agir avant octobre 2004, étant donné que le blocage faisait suite à une perquisition effectuée dans les locaux de la société **SOC2.) SA**, qui s'inscrivait dans le cadre d'une CRI et d'une procédure pénale ouverte en France, notamment à l'encontre de **A.)** ; que **A.)** aurait été placé en France sous contrôle judiciaire dès 2002, de sorte qu'il aurait pu avoir accès à l'ensemble de la procédure pénale ouverte en France ; que le rapport de la police judiciaire luxembourgeoise du 21 mars 2003, transmis au juge d'instruction luxembourgeois et ensuite au juge d'instruction de Paris qui avait émis la CRI, aurait fait partie du dossier de procédure pénale ; que ledit rapport de la police judiciaire luxembourgeoise aurait fait état des raisons du blocage du compte.

A titre plus subsidiaire, la société **SOC2.) SA** donne à considérer que les demandeurs affirmeraient eux-mêmes dans leurs dernières conclusions du 15 octobre 2015 qu'ils connaissaient les raisons du blocage dès le 24 mars 2004, date de la mise en examen de **A.)**, à partir de laquelle ils auraient eu accès au dossier principal contenant le rapport de la police judiciaire luxembourgeoise du 21 mars 2003, lequel contenait les raisons du blocage du compte.

A titre encore plus subsidiaire, la société **SOC2.) SA** fait valoir que les demandeurs reconnaîtraient également que le secret de l'instruction a pris fin en France dès le prononcé de l'ordonnance de renvoi des prévenus devant le tribunal correctionnel de Paris, soit le 26 juillet 2007, et qu'ils avaient, à ce moment, encore cinq ans pour l'assigner.

La société **SOC2.) SA** de préciser encore que le prétendu dommage subi par les demandeurs résulterait de l'impossibilité de faire usage des fonds déposés sur le compte bloqué, de sorte à exister dès le jour du blocage et non pas seulement à compter du jour du déblocage.

Il ne saurait pas non plus être question de renonciation au bénéfice de la prescription le jour de l'audition de **G.)**, celui-ci ayant été entendu en nom personnel et non comme représentant de la banque et il aurait uniquement relaté des faits, mais n'aurait reconnu aucune responsabilité. Par conséquent, les explications données par son employé ne pourraient aucunement être interprétées comme un aveu de responsabilité de la société **SOC2.) SA** et partant comme une renonciation de celle-ci au bénéfice de la prescription.

Quant au fond, la société **SOC2.) SA** conteste toute faute dans son chef à l'égard de la société **SOC1.) SA**, en soutenant, en premier lieu, avoir uniquement rempli son obligation de coopération avec les autorités, conformément à l'article 40 paragraphe 1 de la loi du 5 avril 1993 relative au secteur financier, en informant, par le biais d'un employé, dans la cadre d'une enquête pénale menée en France pour diverses infractions, les autorités de l'existence d'un compte lié aux personnes sous enquête, à savoir le compte d'une société off-shore appartenant au père de deux des cinq personnes inculpées.

En second lieu, elle affirme avoir été obligée, en vertu de l'article 40 paragraphe 2 de la loi de 1993 d'informer, de sa propre initiative, les autorités compétentes de tout fait qui pouvait être l'indice d'un blanchiment d'argent, ce qui aurait été le cas en l'espèce, étant donné qu'elle aurait suspecté **A.)** d'être l'auteur d'activités susceptibles de donner naissance à un blanchiment d'argent en raison des liens étroits entre **A.)**, ses enfants et les sociétés du groupe **SOC3.) - A.)** étant renseigné dans les documents d'ouverture de compte comme signataire autorisé du compte de celle-ci - et en raison de sa volonté non dissimulée de bénéficier d'une société offshore pour y transférer des sommes d'argent importantes.

Pour les mêmes motifs, la société **SOC2.) SA** conteste également toute faute dans son chef à l'égard de **A.)**.

Elle conteste formellement que **A.)** aurait été mis en examen suite à sa dénonciation, celui-ci aurait, en effet, été placé en France sous contrôle judiciaire dès 2002.

La société **SOC2.) SA** conteste ensuite l'existence d'un lien causal entre sa prétendue faute et le préjudice allégué par les demandeurs.

Elle estime notamment que le dommage des demandeurs trouverait sa cause dans la décision du juge d'instruction Ernest NILLES de bloquer le compte, décision qui ne se serait pas imposée à ce dernier.

La société **SOC2.) SA** conteste enfin les préjudices allégués tant dans leur principe que dans leur quantum.

La société **SOC1.) SA** et **A.)** s'opposent au moyen de prescription soulevé par la défenderesse.

Ils font valoir qu'en raison du secret de l'instruction stipulé à l'article 11 du code de procédure pénale français, ils n'auraient pu agir contre la société **SOC2.) SA** qu'à partir du 5 août 2007, date à laquelle l'ordonnance de renvoi du juge d'instruction Dominique DE TALANCE est devenue définitive, sinon à partir du 26 juillet 2007, date à laquelle le juge d'instruction Dominique DE TALANCE a pris l'ordonnance de renvoi, étant donné que la procédure d'instruction ne perdrait son caractère secret qu'au jour où la procédure d'instruction s'achève. Ce ne serait qu'à compter de cette date que le secret de l'instruction a disparu et que les personnes ayant concouru à la procédure pénale étaient autorisées à faire état du dossier pénal et de ses pièces, de sorte que le point de départ de la prescription devrait être fixé au 26 juillet 2007.

La société **SOC1.) SA** et **A.)** précisent que le blocage des fonds n'aurait pas d'incidence sur le point de départ de la prescription. En effet, si on ne faisait pas application de l'article 11 du code de procédure pénale français, le point de départ de la prescription serait la date à laquelle ils ont eu connaissance de l'identité de la personne qui a informé les officiers de la police judiciaire (ci-après les OPJ) chargés de l'exécution de la CRI et des circonstances dans lesquelles cette révélation et la levée du secret bancaire ont eu lieu, étant donné que la faute constitutive du dommage ne résiderait pas dans le blocage des fonds, mais dans la levée du secret bancaire par la révélation aux OPJ de l'existence du compte de la société **SOC1.) SA** et de la qualité de bénéficiaire économique de cette société dans le chef de **A.)**. Le blocage du compte ne constituerait que les conséquences de cette faute. Ce serait dès lors à tort que la société **SOC2.) SA** se base sur la date du blocage des fonds pour déterminer le point de départ de la prescription.

La société **SOC1.) SA** et **A.)** précisent encore que la société **SOC1.) SA** n'a jamais été partie à la procédure pénale, de sorte qu'en raison du secret de l'instruction, elle n'aurait pu avoir connaissance des déclarations de **G.)** qu'une fois l'instruction clôturée.

A titre subsidiaire, ils font valoir que ce ne serait qu'avec la déposition du témoin **G.)** le 4 octobre 2004 qu'ils ont appris les faits constitutifs de la violation du secret bancaire, respectivement de l'indiscrétion fautive de la société **SOC2.) SA**, de sorte qu'avant cette date, ils auraient été dans l'impossibilité d'agir, ce qui vaudrait suspension du délai de prescription, et que le délai de prescription n'aurait dès lors commencé à courir qu'au plus tôt le 4 octobre 2004.

Ils réfutent l'argumentation adverse tendant à dire qu'ils auraient dû agir judiciairement dès le blocage des fonds, en donnant à considérer qu'à cause de l'imprécision sur les raisons du blocage du compte et sur la responsabilité de la société **SOC2.) SA** à cette occasion, ils se seraient nécessairement exposés à ce que leur demande soit déclarée nulle, sinon irrecevable, pour libellé obscur.

Ils précisent encore que ce n'est qu'en date du 4 octobre 2004 que **A.)** a été informé pour la première fois du nom de l'auteur de la dénonciation, de sorte que ce serait encore à tort que la partie adverse prétend qu'ils en auraient eu connaissance dès le 24 mars 2004. Il ressortirait en effet du procès-verbal d'interrogatoire de première comparution de **A.)** du 24 mars 2004 que le nom de **G.)** a apparu, comme réalisateur et créateur à la société **SOC2.) SA** de la société **SOC1.) SA** et que c'est en conséquence directe de cette information que le juge d'instruction Dominique DE TALANCE a convoqué **G.)** pour l'entendre en qualité de témoin assisté le 4 octobre 2004, et qu'elle aurait, jusqu'à cette date, ignoré le nom de l'auteur de la dénonciation.

Ainsi, la date à laquelle ils ont eu connaissance de l'existence du blocage du compte bancaire n'aurait aucune incidence, aussi longtemps qu'ils ignoraient les circonstances ayant conduit au blocage des fonds ainsi que l'identité des personnes qui ont levé le secret bancaire.

A titre plus subsidiaire, il y aurait lieu de fixer le point de départ de la prescription au jour où le dommage s'est effectivement réalisé, en l'occurrence le 11 juin 2010. La société **SOC1.) SA** et **A.)** soutiennent, à cet égard, que même s'ils ont pu envisager un risque de dommage à venir dès le blocage du compte en novembre 2002, le dommage ne se serait finalement réalisé que le 11 juin 2010, date à laquelle le compte bancaire a été débloqué. Ce ne serait qu'à cette date qu'ils avaient pu apprécier qu'aucune charge pénale ou faute n'avait été retenue à leur encontre et ce ne serait qu'à cette date que les intérêts sur le compte avaient pu être calculés.

A titre encore plus subsidiaire, pour autant que le tribunal devait retenir que le point de départ du délai de prescription serait le 21 novembre 2002, la société **SOC1.) SA et A.)** soutiennent que le délai de prescription a été interrompu par la renonciation tacite en date du 4 octobre 2004 par la société **SOC2.) SA** au bénéfice de la prescription, consistant dans la violation, en toute connaissance de cause et de façon délibérée, du secret bancaire par **G.)**, faisant dès lors courir un nouveau délai de prescription à partir du 5 octobre 2004.

- Quant au moyen d'irrecevabilité des demandes pour cause de prescription

Aux termes de l'article 189 du code de commerce, les obligations nées à l'occasion de leur commerce entre commerçants ou entre commerçants et non-commerçants se prescrivent par dix ans si elles ne sont pas soumises à des prescriptions plus courtes.

Lorsque la relation commerciale met en rapport un commerçant et un non-commerçant, l'acte est considéré comme mixte.

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.

Il suffit en conséquence qu'une des parties, au moins, au rapport d'obligation soit commerçante, quelle que soit sa position, débitrice ou créancière et que l'obligation litigieuse soit née à l'occasion du commerce du cocontractant commerçant (TAL, 16 octobre 2007, numéro 106221 du rôle).

En l'espèce, la société **SOC1.) SA** et la société **SOC2.) SA** sont commerçantes et l'obligation litigieuse est née à l'occasion du commerce de la banque, de sorte que la prescription décennale de l'article 189 du code de commerce trouve application en l'espèce.

L'article 189 du code de commerce est une disposition générale qui s'applique à toutes les obligations, qu'il s'agit des actions en responsabilité contractuelle ou des actions tendant à engager la responsabilité délictuelle.

A la différence des courtes prescriptions prévues par les articles 2271 et suivants du code civil, fondées sur une présomption de paiement, la prescription édictée par l'article 189 du code de commerce a un caractère extinctif entraînant la libération définitive du débiteur, sans condition (TAL, 21 décembre 2005, numéros 64778 et 67313 du rôle).

La prescription éteignant moins l'obligation elle-même, que la faculté d'en demander la sanction en justice, le point de départ du délai de la prescription décennale de l'article 189 du code de commerce est le jour où l'obligation peut être mise à exécution par une action en justice (Cour, 23 novembre 2005,

numéro 29355 avec la doctrine y citée : R. HOUIN, La prescription décennale des obligations commerciales, RTD comm. 1949 p.3 ; Encyclopédie Dalloz, Droit commercial, V° Prescription n° 34 et 35 ; PLANIOL et RIPERT, Obligations ; T. VII Prescription extinctive n° 1352).

Ainsi, le délai de prescription court à partir du jour où le titulaire d'un droit a connu ou aurait dû connaître les faits lui permettant de l'exercer (Cour 8^e, 17 janvier 2013, numéro 37066 du rôle).

Le point de départ du délai de prescription, comme la prescription elle-même, sont un fait juridique, 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). La preuve des faits juridiques est libre (Cour, 29 avril 2009, numéro 32166 du rôle).

Il appartient à la partie qui invoque les dispositions de l'article 189 du code de commerce d'établir la prescription invoquée conformément aux dispositions de l'article 1315 alinéa 2 du code civil, partant également le point de départ du délai de prescription s'il est contesté (Cour, 29 avril 2009, numéro 32166 du rôle).

Il appartient dès lors à la société **SOC2.)** SA de rapporter la preuve du point de départ de la prescription invoquée.

Dans la mesure où les demandeurs recherchent la responsabilité de la société **SOC2.)** SA en raison de la dénonciation par l'employé de la banque **G.)** aux OPJ de l'existence du compte de la société **SOC1.)** SA et de la qualité de bénéficiaire économique de **A.)** de cette société, dénonciation qu'ils estiment fautive et qui leur aurait causé un préjudice, c'est cette dénonciation qui constitue le fait générateur de leur droit d'agir en responsabilité contre la banque, de sorte que le délai de prescription commence à courir, ni à partir du blocage du compte de la société **SOC1.)** SA, ni à partir du déblocage de ce compte, ni à l'issue de l'instruction pénale menée à l'encontre de **A.)**, mais à partir du moment où ils ont eu ou auraient dû avoir connaissance de cette dénonciation.

Tel que le soutiennent les parties, la dénonciation litigieuse ressort du 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 Ernest NILLES, prise en exécution de la commission rogatoire internationale du juge d'instruction Dominique DE TALANCE du 23 octobre 2002, aux termes duquel il est précisé que « *les représentants de la banque ont indiqué que le père de E.) et C.) était bénéficiaire économique d'un compte auprès de leur établissement, mais que la banque ne pouvait pas bloquer ce compte, vu qu'il ne tombait pas sous l'emprise de l'ordonnance précitée* » (point I.1. « Notification » - Remarques – point 2 du rapport).

Il est ensuite établi sur base des pièces du dossier et des conclusions des parties, que ce rapport a été transmis au juge d'instruction Dominique DE TALANCE en date du 3 novembre 2003 et que **A.)** a été mis en examen pour blanchiment et entendu le 24 mars 2004 dans le cadre du dossier pour lequel la prédite CRI a été ordonnée, de sorte à lui permettre l'accès à ce dossier et partant également au rapport de la police judiciaire contenant la dénonciation litigieuse.

Il n'est, en revanche, pas établi sur base des pièces soumises à l'appréciation du tribunal, que **A.)** ait eu, déjà à une date antérieure, connaissance de la dénonciation litigieuse. Notamment l'allégation de la société **SOC2.)** SA selon laquelle, en raison du placement de **A.)**, en France, sous contrôle judiciaire dès 2002, celui-ci aurait pu avoir accès dès ce moment à l'ensemble de la procédure pénale ouverte en France et notamment au rapport de la police judiciaire du 21 mars 2003, reste, devant les contestations et explications des parties adverses, à l'état de pure allégation.

Il s'ensuit qu'il y a lieu de retenir que **A.)** avait effectivement connaissance de la dénonciation litigieuse en date du 24 mars 2004 et de retenir en conséquence à son égard cette date comme point de départ du délai de la prescription décennale. En effet, la circonstance que **A.)** n'eût à cette date pas encore connu l'identité de l'auteur de cette dénonciation est indifférente, étant donné que l'action en responsabilité est dirigée contre la banque et non pas contre l'auteur de la dénonciation litigieuse, et qu'il ressortait clairement du rapport du 21 mars 2003 que la dénonciation avait été faite par « *les représentants de la banque* ».

Il y a de même lieu de retenir cette date du 24 mars 2004 comme point de départ de la prescription décennale à l'égard de la société **SOC1.)** SA, étant donné qu'il est constant en cause que **A.)** n'était pas seulement le bénéficiaire économique de cette société, mais également son représentant, de sorte que la connaissance de la dénonciation litigieuse par **A.)** vaut également connaissance de la dénonciation litigieuse dans le chef de la société **SOC1.)** SA. C'est d'ailleurs en vain que les demandeurs font plaider que **A.)** aurait été soumis au secret de l'instruction en vertu de l'article 11 du code de procédure pénale français et se serait partant vu prohiber de fournir à la société **SOC1.)** SA une information relevant du dossier pénal en cours d'instruction, étant donné que, d'une part, la personne mise en examen n'est pas tenue au secret de l'instruction édicté par l'article 11 du code de procédure pénale (voir : Jurisclasseur procédure pénale, article 11, fasc. unique : Secret de l'instruction, nos 44 et 45), et que, d'autre part, la société **SOC2.)** SA n'a pas fait l'objet de l'instruction pénale menée par le juge d'instruction Dominique DE TALANCE, de sorte que la dénonciation litigieuse ne constitue pas une information couverte par le secret de l'instruction.

Le délai de prescription a dès lors, en principe, expiré le 24 mars 2014, qui se trouve être un lundi, jour ouvrable.

Toutefois, en vertu de l'adage « *contra non valentem agere non currit praescriptio* » la prescription ne court pas ou est suspendue contre celui qui est dans l'impossibilité d'agir par suite d'un empêchement résultant de la loi, de la convention ou de la force majeure (Cour d'appel du 10 novembre 2010, n°34955 du rôle ; dans le même sens : Cour d'appel du 21 novembre 2001, n°24292 du rôle ; Cour d'appel du 11 mars 2009, n°32710 du rôle ; Cour d'appel du 28 octobre 2009, n°34162 du rôle).

L'empêchement allégué doit résulter soit de la loi, soit de la convention ou de la force majeure. En outre, la règle ne joue pas lorsque le titulaire de l'action a disposé encore, au moment où l'empêchement a pris fin, du temps nécessaire pour agir avant l'expiration du délai de prescription (Cour d'appel du 17 février 2005, 9^e chambre, numéro 27924 du rôle ; TAL, 23 février 2007, numéro 85714 du rôle). Les effets de la règle "*contra non valentem*" ne peuvent dès lors se confondre avec les effets de la suspension véritable. La prorogation accordée en raison de l'obstacle de force majeure ne doit pas avoir 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 (voir : Jurisclasseur civil, articles 2233 à 2239, fasc. unique : Prescription, nos 120 et 122).

Dans ces conditions, il appartient à la partie à laquelle la prescription est opposée d'établir son impossibilité, pour une raison ou une autre, d'agir dans le délai imparti.

En l'espèce, la société **SOC1.) SA et A.)** invoquent leur impossibilité d'agir avant la clôture de l'instruction pénale menée à leur encontre, en faisant état du secret de l'instruction édicté par l'article 11 du code de procédure pénal français, aux termes duquel « *toute personne qui concourt à [la procédure de l'enquête et de l'instruction] est tenue au secret professionnel dans les conditions et sous les peines des articles 226-13 et 226-14 du Code pénal* ».

Or, tel qu'il a été précisé ci-avant, la dénonciation litigieuse ne constitue pas une information couverte par le secret de l'instruction.

Même si le secret de l'instruction avait trouvé à s'appliquer en l'espèce, il n'en resterait pas moins qu'il est constant en cause que l'instruction a été clôturée avec l'ordonnance de renvoi du juge d'instruction Dominique DE TALANCE du 26 juillet 2007, devenue définitive le 5 août 2007, de sorte qu'à partir de cette date, le secret d'information aurait cessé, ayant laissé aux demandeurs encore plus de six ans et demi pour introduire leur action avant l'expiration du délai de prescription. Les demandeurs auraient dès lors encore indéniablement disposé, au moment où l'empêchement a pris fin, du temps nécessaire pour agir avant l'expiration du délai de prescription, avec pour conséquence que la règle "*contra non valentem*" ne serait pas applicable et que le délai de prescription serait toujours venu à expiration le 24 mars 2014.

C'est enfin en vain que les demandeurs se prévalent d'une interruption du délai de prescription par la renonciation tacite en date du 4 octobre 2004 par la société **SOC2.) SA** au bénéfice de la prescription en raison de la violation en toute connaissance de cause et de façon délibérée, du secret bancaire par **G.)**.

En effet, s'il résulte du procès-verbal de première déposition de témoin assisté de **G.)** du 4 octobre 2004, que celui-ci a reconnu avoir informé les OPJ de l'existence du compte de la société **SOC1.)**, cette reconnaissance ne vaut toutefois pas renonciation tacite, dans le chef de la société **SOC2.) SA**, au bénéfice de la prescription, étant donné que **G.)** ne s'est aucunement exprimé quant à une éventuelle responsabilité de la banque ; que ses déclarations ont été faites lors d'une audition dans le cadre d'une instruction pénale et qu'en tout état de cause, **G.)** n'avait, dans le cadre de cette audition, aucun pouvoir de représentation de la banque pour renoncer valablement au nom et pour compte de celle-ci à un quelconque droit.

Dans la mesure où les demandeurs ont introduit leur demande uniquement en date du 28 mars 2014, à savoir postérieurement à l'expiration du délai de prescription, le 24 mars 2014, il y a lieu de faire droit au moyen soulevé par la société **SOC2.) SA** et de déclarer la demande irrecevable au fond pour cause de prescription.

Quant à la demande reconventionnelle

A l'appui de sa demande reconventionnelle en allocation de dommages et intérêts pour procédure abusive et vexatoire, la société **SOC2.) SA** fait valoir qu'il résulterait à suffisance des éléments du dossier que les prétentions adverses sont dépourvues de tout fondement puisque prescrites, ce qui prouverait qu'en l'assignant, la société **SOC1.) SA** et **A.)** ont agi avec une légèreté blâmable. Cette légèreté blâmable se situerait à plusieurs niveaux :

- dans le fait que la présente instance a été introduite moins de trois semaines après le jugement prononçant le désistement de la précédente instance introduite pour des faits et fondée sur des motifs identiques à la précédente instance ;
- parce qu'il apparaîtrait évident qu'elle n'a commis aucune faute, mais aurait uniquement satisfait à son devoir de coopération avec les autorités compétentes ;
- dans la mauvaise foi des demandeurs dans la présente procédure.

Elle ajoute que le fait de ne pas s'être opposée au désistement d'instance de la précédente instance ne pourrait pas la priver du droit de réclamer une indemnité pour procédure abusive et vexatoire dans le cadre de cette nouvelle instance, étant donné que le défendeur ne peut refuser d'accepter le désistement que s'il

est en mesure d'y opposer un motif légitime et qu'elle n'avait pas eu de motif légitime pour s'opposer audit désistement.

La société **SOC1.) SA et A.)** soulèvent la nullité, sinon l'irrecevabilité de la demande en paiement d'une indemnité pour procédure abusive et vexatoire, pour cause de libellé obscur en ce qu'elle serait basée sur l'article 240 du nouveau code de procédure civile et ferait ainsi double emploi avec une autre demande en indemnité de procédure réclamée dans le dispositif des précédentes conclusions, sinon en ce qu'elle serait incompréhensible, dans la mesure où une indemnité pour procédure abusive et vexatoire ne pourrait être justifiée sur base de l'article 240 du nouveau code de procédure civile car elle serait étrangère à une quelconque iniquité dans la prise en charge des frais non compris dans les dépens. La partie adverse aurait d'ailleurs elle-même reconnu que le dispositif de ses conclusions était incompréhensible et elle aurait redressé la formulation dans un nouveau dispositif.

A titre subsidiaire, cette demande serait à déclarer non fondée eu égard à l'absence d'intention maligne dans leur chef.

A titre encore plus subsidiaire, la partie adverse resterait en défaut de prouver son préjudice et elle ne préciserait pas la faute prétendument commise par eux et en quoi ils auraient abusé de leur droit d'agir en justice.

La société **SOC2.) SA** conteste que sa demande pour procédure abusive et vexatoire fasse double emploi avec celle en allocation d'une indemnité de procédure sur base de l'article 240 du nouveau code de procédure civile. Elle souligne à cet effet que la double référence à l'article 240 du nouveau code de procédure civile reprise dans le dispositif des conclusions du 28 juillet 2014, dans lesquelles elle a formulé sa demande reconventionnelle, ne serait qu'une simple erreur matérielle et qu'il faudrait lire la demande d'indemnité pour procédure abusive et vexatoire comme fondée sur l'article 6-1 du code civil et non comme fondée sur l'article 240 du nouveau code de procédure civile. Elle conteste avoir reconnu dans ses conclusions du 15 octobre 2015 que le dispositif de ses conclusions du 28 juillet 2014 était incompréhensible.

- Quant au moyen de nullité tiré de l'exception du libellé obscur

L'article 154 du nouveau code de procédure civile dispose, entre autres, que l'assignation doit énoncer l'objet de la demande et contenir l'exposé sommaire des moyens, à peine de nullité.

La prescription de l'article 154 du nouveau code de procédure civile doit être interprétée en ce sens que l'indication exacte des prétentions et la désignation des circonstances de fait qui forment la base de la demande sont requises. La description des faits doit être suffisamment précise pour mettre le juge en mesure de déterminer le fondement juridique de la demande, pour ne pas laisser

le défendeur se méprendre sur le sujet de celle-ci et pour lui permettre le choix des moyens de défense appropriés.

En effet, le but de la condition posée par l'article 154 est que le défendeur puisse savoir, avant de comparaître, quel est l'objet réclamé et à quel titre.

L'inobservation des dispositions de l'article 154 est sanctionnée par la nullité de l'acte introductif d'instance. La nullité pour libellé obscur est une nullité de forme dont la mise en œuvre est soumise aux conditions de l'article 264 du nouveau code de procédure civile. La nullité pour vice de forme ne peut être prononcée que si l'inobservation de la formalité, même substantielle, a eu pour effet de porter atteinte aux intérêts de la partie adverse.

La société **SOC2.) SA** a formulé sa demande reconventionnelle dans ses premières conclusions notifiées le 28 juillet 2014.

Pour apprécier si les formalités de l'article 154 du nouveau code de procédure civile ont été respectées, il échet de prendre en considération aussi bien la motivation que le dispositif de l'acte introductif de la demande, soit en l'espèce des conclusions du 28 juillet 2014.

Dans le dispositif desdites conclusions, la société **SOC2.) SA** demande à voir déclarer fondée sa demande tendant à voir condamner la société **SOC1.) SA** et **A.)** sur le fondement de l'article 6-1 du code civil, elle demande ensuite leur condamnation à lui payer chacun un montant de 10.000 euros « *au titre de l'article 240 du Nouveau Code de Procédure Civile alors qu'il serait inéquitable de laisser à charge de la partie concluante les frais non compris dans les dépens* » et elle réclame également leur condamnation à lui payer chacun une indemnité de procédure de 7.000 euros, à nouveau au titre de l'article 240 du nouveau code de procédure civile.

Dans la motivation des mêmes conclusions, la société **SOC2.) SA** expose clairement qu'elle forme une demande reconventionnelle pour procédure abusive et vexatoire sur le fondement de l'article 6-1 du code civil à l'égard de la société **SOC1.) SA** et de **A.)**, soutenant qu'ils auraient agi avec une légèreté blâmable et que leur comportement inadmissible, antisocial et excessif entraînerait un préjudice dans son chef, pour demander en conséquence leur condamnation à lui verser chacun la somme de 10.000 euros à titre de dommages et intérêts sur le fondement de l'article 6-1 du code civil.

Il résulte ainsi clairement de la lecture combinée de la motivation et du dispositif des conclusions du 28 juillet 2014, que la demande reconventionnelle de la société **SOC2.) SA** a pour objet la condamnation de la société **SOC1.) SA** et de **A.)** à lui payer chacun la somme de 10.000 euros au titre de dommages et intérêts pour procédure abusive et vexatoire sur le fondement de l'article 6-1 du code civil et que la référence à l'article 240 du nouveau code de procédure civile

dans le dispositif constitue une simple erreur matérielle ne portant pas à conséquence, car les défendeurs ne pouvaient pas se méprendre ni sur l'objet de la demande, ni sur les motifs invoqués à l'appui, et qu'ils pouvaient dès lors utilement préparer leur défense, ce qu'ils ont d'ailleurs fait.

Il s'ensuit que la demande reconventionnelle de la société **SOC2.) SA**, formulée dans les conclusions du 28 juillet 2014, répond aux prescriptions de l'article 154 du nouveau code de procédure civile.

L'exception du libellé obscur est partante à rejeter.

La demande reconventionnelle, introduite par ailleurs dans les formes et délai de la loi, est dès lors à déclarer recevable.

- Quant au bien-fondé de la demande

Il y a lieu de rappeler que l'exercice d'une action en justice ne dégénère en faute pouvant donner lieu à des dommages et intérêts que s'il constitue un acte de malice ou de mauvaise foi ou, au moins, une erreur grossière équipollente au dol ou si le demandeur a agi avec une légèreté blâmable.

Il convient de sanctionner, non pas le fait d'avoir exercé à tort une action en justice ou d'y avoir résisté injustement – puisque l'exercice d'une action en justice est libre – mais uniquement le fait d'avoir abusé de son droit en commettant une faute indépendante du seul exercice des voies de droit (Cour 17 mars 1993, no 14446 du rôle et Cour 22 mars 1993, no 14971 du rôle). Ainsi, le demandeur à une action en justice ne peut, du seul fait qu'il succombe dans cette action, être condamné à des dommages-intérêts.

L'article 6-1 du code civil sanctionne dès lors l'exercice malveillant, de mauvaise foi des droits ou sans utilité réelle pour leur titulaire et sans égard aux droits concurrents des tiers par un détournement de leur fonction sociale.

Cette faute intentionnelle engage la responsabilité civile de la partie demanderesse à l'égard de la partie défenderesse, si elle prouve avoir subi un préjudice (Cour 16 février 1998, nos 21687 et 22631 du rôle).

En l'espèce, les éléments du dossier ne permettent pas de retenir que la société **SOC1.) SA et A.)** aient exercé leur action en justice de manière malveillante ou par mauvaise foi, respectivement qu'ils aient été animés par une intention de nuire, voire par un esprit de revanche.

Au vu de la motivation déployée par la société **SOC1.) SA et A.)** relative à la question de la prescription de la demande, et notamment de leur conviction de disposer encore d'un délai jusqu'en 2017 pour assigner en responsabilité la

société **SOC2.) SA**, ainsi qu'en raison du fait que leur assignation n'est tardive que de quelques jours, il ne peut pas non plus leur être reproché d'avoir agi avec une légèreté blâmable.

Il s'ensuit que la société **SOC2.) SA** est à débouter de sa demande sur base de l'article 6-1 du code civil.

Au vu de l'issue du litige, la société **SOC1.) SA** et **A.)** ne peuvent prétendre à l'allocation d'une indemnité de procédure sur base de l'article 240 du nouveau code de procédure civile ; il serait, en revanche, inéquitable de laisser à la seule charge de la société **SOC2.) SA** l'ensemble des frais non compris dans les dépens, de sorte qu'il y a lieu de faire droit à sa demande en allocation d'une indemnité de procédure sur base de l'article 240 du nouveau code de procédure civile et de condamner, à ce titre, chacun des demandeurs à lui payer, compte tenu des soins requis pour l'instruction de l'affaire, une indemnité de procédure de 1.500 euros.

Par ces motifs

le tribunal d'arrondissement de et à Luxembourg, dixième chambre, siégeant en matière civile, statuant contradictoirement,

quant à la demande principale de la société **SOC1.) SA** et de **A.)**

reçoit la demande en la forme,

la déclare irrecevable pour cause de prescription,

quant à la demande reconventionnelle de la société **SOC2.) SA** sur base de l'article 6-1 du code civil

rejette le moyen de nullité tiré du libellé obscur de la demande,

reçoit la demande en la forme,

la dit non fondée et en déboute,

déboute la société **SOC1.) SA** et **A.)** de leur demande sur base de l'article 240 du nouveau code de procédure civile,

condamne la société **SOC1.) SA** à payer à la société **SOC2.) SA** une indemnité de procédure de 1.500 euros sur base de l'article 240 du nouveau code de procédure civile,

condamne **A.)** à payer à la société **SOC2.) SA** une indemnité de procédure de 1.500 euros sur base de l'article 240 du nouveau code de procédure civile,

condamne la société **SOC1.) SA** et **A.)** aux frais et dépens de l'instance, avec distraction au profit de la société ARENDT & MEDERNACH SA, avocat concluant, qui la demande affirmant en avoir fait l'avance.