

**Jugement civil no 38 / 09 ( XIe chambre )**

---

**Audience publique du mardi, 10 février 2009**

Numéro 110425 du rôle

Composition :

Monique HENTGEN, vice-président  
Marie-Anne MEYERS, juge,  
Carole BESCH, juge,  
André WEBER, greffier.

---

**ENTRE**

A.), négociant, né le (...) à (...), demeurant à B-(...),

**demandeur** aux termes d'un exploit d'assignation de l'huissier de justice Frank SCHAAL de Luxembourg du 13 juin 2005,

comparant par Maître Gaston VOGEL, avocat à la Cour, demeurant à Luxembourg,

**ET**

l'ETAT DU GRAND-DUCHE DE LUXEMBOURG, représenté par son Ministre d'Etat actuellement en fonctions, M. B.), demeurant à L-1352 Luxembourg, 4, rue de la Congrégation,

**défendeur** aux fins du prêt exploit Frank SCHAAL,

comparant par Maître Claude SCHMARTZ, avocat à la Cour, demeurant à Luxembourg,

---

**LE TRIBUNAL**

Où A.), par l'organe de son mandataire Maître Frédéric Mioli, en remplacement de Maître Gaston Vogel, avocat constitué, demeurant à Luxembourg,

Où l'Etat du Grand-Duché de Luxembourg , par l'organe de son mandataire Maître Claude Schmartz, avocat constitué, demeurant à Luxembourg,

Vu l'ordonnance de clôture de l'instruction du 14 janvier 2009.

Par exploit d'huissier du 13 juin 2005, enrôlé le 23 août 2007, **A.)** a fait donner assignation à l'Etat du Grand-Duché de Luxembourg à comparaître devant le tribunal d'arrondissement de et à Luxembourg aux fins de s'y entendre condamner à lui payer la somme de 479.200.- € avec les intérêts légaux à partir du jour où l'action publique s'est éteinte, sinon à partir de la demande en justice, jusqu'à solde ainsi qu'une indemnité de procédure de 2.000.-€.

### **Les faits:**

**A.)** a été inculpé le 6 janvier 1998 par le juge d'instruction de Luxembourg du chef d'escroquerie, infraction à la loi du 28 décembre 1998 réglementant l'accès à la profession d'artisan, de commerçant, d'industriel ainsi qu'à certaines professions libérales et règlements d'exécution et infraction à la loi du 5 avril 1993 relative au secteur financier (art.2, 14, 35 et 52) et placé en détention préventive pendant plus d'une semaine.

Le 6 janvier 1998 plusieurs perquisitions ont été menées par les services de police judiciaire de la gendarmerie de Luxembourg au domicile et dans les bureaux du demandeur. Durant ces perquisitions une somme de 462.000.- USD contenue dans une mallette a été saisie dans lesdits bureaux.

**A.)** a été entendu par le juge d'instruction les 25 mai et 30 novembre 1998. Le dernier acte d'instruction a été la procédure diligentée devant la chambre du conseil du tribunal d'arrondissement le 14 décembre 1998 pour récupérer au profit de **C.)** une somme de 462.000.- USD. Plus aucun acte d'instruction n'a été pris pendant cinq années. Le dossier a été transmis par le juge d'instruction le 10 novembre 2003 au procureur d'Etat. Le procureur d'Etat a classé au mois de mai 2005 l'affaire sans saisir la chambre du conseil d'une ordonnance de non-lieu. Par ordonnance du 29 mars 2007, la chambre du conseil a déclaré l'action publique éteinte.

**A.)** estime que par le fait que le parquet, suite à un fonctionnement défectueux de ses services, a laissé prescrire l'affaire, il a été mis dans l'impossibilité absolue d'obtenir son acquittement devant le juge pénal. Il aurait ainsi perdu une chance d'être réhabilité aux yeux de tous qui étaient au courant de son arrestation, des perquisitions et des saisies. Il estime dès lors qu'il appartient à l'Etat de l'indemniser de cette perte de chance et ce sur base de l'article 1<sup>er</sup> de la loi du 1er septembre 1988, subsidiairement sur base des articles 1382 et 1383 du code civil.

Dans ses conclusions notifiées le 11 juin 2008, **A.)** fait valoir qu'il a également perdu la chance de pouvoir demander réparation à l'Etat en vertu de la loi du 30 décembre 1981 sur la détention préventive inopérante, alors que cette loi n'ouvre droit à réparation qu'en présence d'une décision d'acquiescement ou de non-lieu (article 2 de la loi).

Il réclame un dommage moral de 50.000.-€ pour atteinte à l'honneur consistant dans l'impossibilité de rétablir au pénal son innocence. Il fait valoir qu'il a également subi une perte de 462.000.- USD (soit 386.200.-€) au motif que la somme saisie de 462.000.- USD a été attribuée à **C.)** alors qu'il était le véritable propriétaire. Finalement il fait valoir qu'il a dû faire appel aux services d'un avocat pour sortir de prison et pour suivre son affaire sur tous les échelons de la procédure et il demande une indemnisation de ce chef de 43.000.-€.

L'Etat estime que les revendications de **A.)** sont en ordre principal à déclarer irrecevables sinon, en ordre subsidiaire, non fondées. L'Etat estime en outre que la base légale, respectivement demande relative à la perte d'une chance sur base de la loi du 30 décembre 1981 ne saurait être rajoutée à la demande, sans modifier le contrat judiciaire.

En ce qui concerne le montant de 462.000.- USD, l'Etat fait valoir qu'il résulte de l'ordonnance de la chambre du conseil que la propriété de cette somme appartenait à C.). Cette ordonnance a été confirmée en appel le 27 janvier 1999.

Compte tenu de ces décisions, la demande de A.) violerait l'autorité de chose jugée et serait dès lors irrecevable sinon non fondée.

En ce qui concerne le préjudice moral, l'Etat fait valoir que rien n'aurait empêché A.) de poser des actes interruptifs de prescription et de faire le nécessaire afin de voir trancher l'affaire au fond.

En ce qui concerne les frais d'avocat, l'Etat conteste le montant réclamé au motif qu'il ne résulte de la note de frais et d'honoraires ni le nombre d'heures prestées ni le taux horaire appliqué.

### **La recevabilité :**

En principe les demandes nouvelles sont irrecevables aussi bien au cours de la première instance qu'au cours des instances nées à la suite de l'exercice des voies de recours. C'est ce qu'exprime le principe de l'immutabilité du litige (cf. Encyclopédie Dalloz, Procédure Civile, v° demande nouvelle, n° 1 et 2, page 702).

Les parties ont le droit de modifier leurs conclusions, pour autant que les modifications apportées n'introduisent pas de demandes nouvelles et ne portent pas atteinte au contrat judiciaire ou aux droits de la défense. Elles ne peuvent modifier leurs conclusions qu'à condition que le principe de la demande reste le même. La règle que les conclusions du demandeur peuvent être changées doit être entendue en ce sens que les additions doivent être une suite naturelle de la demande primitive, autrement le demandeur formerait une action nouvelle, ce qui ne pourrait être effectué que par un exploit introductif d'instance (cf. R.P.D.B., v° demande nouvelle, n° 5, 6 et 7).

En première instance, les diverses demandes incidentes, additionnelles, sont normalement recevables dès lors qu'elles ont avec la demande principale un lien suffisamment étroit (cf. Encyclopédie Dalloz, Procédure Civile, v° demande nouvelle, n° 3 et 4). On ne considère pas comme entièrement nouvelles les demandes qui sont de simples accessoires de la demande originaire formée par voie de conclusions additionnelles (cf. R.P.D.B., v° op.cit., n° 120).

En l'espèce la demande tend à l'indemnisation du préjudice du demandeur causé par un dysfonctionnement des services judiciaires. Le demandeur estime que son dommage consiste dans la perte d'une chance de pouvoir être réhabilité aux yeux de tous qui étaient au courant de son arrestation, des perquisitions et des saisies.

Le nouvel argument du demandeur consistant à dire qu'il a également subi la perte d'une chance de pouvoir réclamer une réparation sur base de la loi du 30 décembre 1981 sur la détention préventive inopérante se rattache à la demande principale avec un lien suffisamment étroit de sorte qu'il ne constitue pas une demande nouvelle prohibée.

La demande, régulièrement introduite dans les forme et délai légaux, est recevable en la pure forme.

### **Le fond :**

L'article 1<sup>er</sup> alinéa 1<sup>er</sup> de la loi du 1 septembre 1988 relative à la responsabilité civile de l'Etat et des collectivités publiques dispose que l'Etat et les autres personnes de droit public répondent, chacun dans le cadre de ses missions de service public de tout dommage causé par le fonctionnement défectueux de leurs services, tant administratifs que judiciaires, sous réserve de l'autorité de la chose jugée.

En vertu de cet article il incombe à la personne qui se dit lésée, d'établir que dans le cas concret dont elle se prévaut, le service public en cause n'a pas fonctionné normalement conformément à la mission pour laquelle il est constitué.

Il résulte de l'ordonnance de la chambre du conseil du 29 mars 2007 que « *entre le 26 avril 1999, date du dernier acte interruptif invoqué par le procureur d'Etat et le 18 décembre 2006, date de la clôture de l'instruction, divers actes interruptifs de la prescription ont été posés. Ainsi une citation à comparaître a été émise à l'encontre d'F.) le 8 janvier 2001 et divers « brm » ont été posés par le magistrat instructeur à l'attention du procureur d'Etat « pour réquisition en l'état actuel du dossier », notamment en date des 22 novembre 2001, 26 février 2002 et 10 novembre 2003.*

*Il résulte encore du dossier, qu'en date du 26 mai 2005, l'inculpé A.) a déposé auprès de la chambre du conseil une requête intitulée « mémoire » aux termes de laquelle il demande à voir prononcer un non-lieu de poursuite.*

*En vertu de l'article 127(1) du Code d'instruction criminelle, l'inculpé, la partie civile et leurs conseils peuvent déposer des mémoires dans le cadre de la procédure de règlement. Or, au moment du dépôt de cette requête intitulée « mémoire », l'instruction n'était pas clôturée, de sorte que cet acte n'est pas à considérer comme acte interruptif de la prescription. Il s'ensuit que le dernier acte interruptif de la prescription est intervenu le 10 novembre 2003.*

*La chambre du conseil constate dès lors que depuis le 10 novembre 2003, date du « brm » du magistrat instructeur au procureur d'Etat, et le 18 décembre 2006, date de la clôture de l'instruction, plus de trois ans se sont écoulés sans qu'un acte d'instruction n'ait été posé. »*

La chambre du conseil a par conséquent déclaré l'action publique engagée contre entre autres A.) éteinte par l'effet de la prescription.

Il est admis par la doctrine que l'Etat peut engager sa responsabilité par le fait de laisser prescrire une poursuite (Pas. 27 doctr., p.14, La Responsabilité Civile par Georges Ravarani, 2<sup>e</sup> éd., n°253).

L'argument de l'Etat consistant à dire qu'il aurait appartenu à A.) de poser lui-même des actes interruptifs d'instance laisse d'être fondé. En effet les actes de poursuite interruptifs, c'est-à-dire ceux qui mettent en mouvement l'action publique sont posés par le parquet ou la personne lésée et les actes qui la maintiennent en mouvement sont posés par le parquet tandis que les actes d'instruction interruptifs sont posés par le juge d'instruction, la juridiction de jugement et la police judiciaire (R. Thiry, Précis d'Instruction Criminelle en droit luxembourgeoise n°106).

En ce qui concerne le dommage, A.) estime que par le fait que le parquet, suite à un fonctionnement défectueux de ses services, a laissé prescrire l'affaire il a été mis dans l'impossibilité absolue d'obtenir son acquittement devant le juge pénal. Il aurait ainsi perdu une chance d'être réhabilité aux yeux de tous qui étaient au courant de son arrestation, des

perquisitions et des saisies. Il réclame ainsi des dommages et intérêts de 50.000.-€. Il réclame en outre le remboursement de ses frais d'avocat.

La perte d'une chance consiste dans la disparition de la probabilité d'un événement favorable. En matière d'indemnisation de la perte d'une chance le demandeur n'a pas à établir que l'événement dont il se plaint de la non réalisation, se serait effectivement réalisé si la faute du responsable n'avait pas été commise. Il n'a qu'à établir qu'il avait des chances réelles et sérieuses que l'événement se produise et il rapporte cette preuve en soumettant les éléments dont résulte la réalité de la chance. L'auteur responsable peut se prévaloir d'éléments en sens contraire et il appartient au juge d'apprécier sur base des éléments produits, dont il examinera la pertinence, la réalité de la chance invoquée.

Or, en l'espèce, il ne résulte d'aucun élément quelles étaient les chances réelles et sérieuses d'un acquittement en cas de renvoi devant une juridiction du fond. **A.)** n'expose en effet pas les faits lui reprochés, étant donné qu'il estime que par la prescription les faits lui reprochés ont perdu tout élément infractionnel et ne sauraient dès lors plus être remis en discussion.

Si en effet par la prescription l'action publique est éteinte et que l'infraction n'existe plus, il ne demeure pas moins que dans le cadre de l'appréciation de sa chance d'obtenir un acquittement en cas de non prescription le tribunal doit connaître les faits reprochés au demandeur.

En l'absence de cette preuve, la perte d'une chance d'obtenir un jugement d'acquittement n'est pas établie.

Il s'ensuit que tant sa demande tenant à l'indemniser de son préjudice moral du chef d'atteinte à l'honneur que sa demande en restitution des frais d'avocats exposés ne sont pas fondées.

**A.)** fait ensuite valoir que par le fait de la prescription et la conséquence du non-renvoi devant une juridiction du fond, il a perdu la chance de pouvoir réclamer à son profit la somme de 462.000.- USD saisie dans le cadre de l'instruction suivant procès-verbal no. 4/015/98 du 6 janvier 1998.

Par ordonnance du 14 décembre 1998, la chambre du conseil du tribunal d'arrondissement a ordonné la restitution de la somme de 462.000.- USD à **C.)** au motif qu'il résulte du dossier pénal ainsi que des différentes déclarations et dépositions de **D.)**, de **C.)** et de **E.)** que les sommes appartiennent à **C.)**. Cette ordonnance a été rendue de façon contradictoire à l'encontre de **A.)** qui a été entendu lors des débats devant la chambre du conseil.

Cette ordonnance a été confirmée en appel le 27 janvier 1999.

La saisie ayant été levée et la restitution ayant été ordonnée au propriétaire **C.)**, **A.)** n'aurait de toute façon pas pu obtenir restitution devant le juge du fond en cas d'acquittement.

En effet, compte tenu de l'autorité de chose jugée attachée à cette décision, une éventuelle demande de **A.)** faite devant la juridiction du fond en restitution de cette somme aurait été déclarée irrecevable.

En outre il est inconcevable qu'une partie qui s'estime lésée par un jugement rendu ne puisse remettre en question, dans le cadre du procès engagé contre l'Etat, ce qui a été retenu à son encontre dans le cadre du premier procès. Il est évident que si une personne est condamnée

irrévocablement à payer une certaine somme à une autre, elle ne saurait, sous prétexte d'erreur de la juridiction (même preuve à l'appui) engager contre l'Etat une action en responsabilité du fait du fonctionnement du service de la justice et réclamer dans cette instance le « remboursement » de la dite somme (cf. La Responsabilité Civile par Georges Ravarani, 2<sup>e</sup> éd. n°239).

Il s'ensuit qu'au vu de ce qui précède que A.) ne peut pas réclamer en l'espèce « le remboursement » de la somme de 462.000.- USD, somme dont la propriété a été reconnue par décision de justice au profit de C.). La demande de ce chef n'est dès lors pas fondée.

Le demandeur expose ensuite que par le fait de la prescription il n'a pas pu agir en justice pour obtenir une indemnisation sur base de la loi du 30 décembre 1981 sur la détention préventive inopérante, alors que cette loi n'ouvre droit à réparation qu'en présence d'une décision d'acquiescement ou de non-lieu (article 2 de la loi).

Or, si aux termes de l'article 2 de cette loi, un droit à réparation est ouvert dans les limites de cette loi à toute personne qui a été détenue préventivement pendant plus de trois jours sans que cette détention ou son maintien ait été provoqué par sa propre faute, en cas d'ordonnance de non lieu, respectivement en cas d'acquiescement, l'article 1<sup>er</sup> de cette loi prévoit un droit à réparation à toute personne qui a été privée de sa liberté dans des conditions incompatibles avec les dispositions de l'article 5 de la Convention de sauvegarde des droits de l'homme et des libertés fondamentales du 4 novembre 1950, approuvée par la loi du 29 août 1953.

Le demandeur ne justifie cependant pas qu'il lui est actuellement impossible de réclamer une indemnisation sur base de l'article 1<sup>er</sup> de la loi précitée, de sorte qu'il n'est pas établi que le dysfonctionnement des services judiciaires en laissant prescrire l'action l'empêche de réclamer une indemnisation.

Au vu de ce qui précède, la demande n'est pas fondée, le demandeur ne justifiant pas avoir subi un préjudice.

Pour les mêmes raisons (absence de préjudice), la demande n'est pas davantage fondée sur la base subsidiaire.

Compte tenu de l'issue de la demande, il n'y a pas lieu d'accorder à A.) une indemnité de procédure.

## **PAR CES MOTIFS**

Le tribunal d'arrondissement de et à Luxembourg, onzième chambre, siégeant en matière civile, statuant contradictoirement, le juge de la mise en état entendu en son rapport oral ;

Vu l'ordonnance de clôture de l'instruction du 14 janvier 2009,

reçoit la demande,

la dit non fondée,

condamne A.) aux frais et dépens de l'instance avec distraction au profit de Maître Claude Schmartz qui la demande affirmant en avoir fait l'avance.