

Texte pseudonymisé

Avertissement: Ce document pseudonymisé a une valeur purement informative. Le document original seul fait foi.

Jugement civil n° 2023TALCH08/00195

Audience publique du mercredi, 22 novembre 2023.

Numéro du rôle : TAL-2022-06782

Composition :

Sandra ALVES ROUSSADO, vice-présidente,
Hannes WESTENDORF, juge,
Fakrul PATWARY, premier juge,
Guy BONIFAS, greffier.

ENTRE

la société anonyme de droit suisse SOCIETE1.) AG, établie et ayant son siège social en Suisse à CH-ADRESSE1.), inscrite au registre de commerce et des sociétés du Kanton Zug sous le n° NUMERO1.), représentée par son conseil d'administration actuellement en fonctions,

partie demanderesse aux termes d'un exploit de l'huissier de justice Patrick KURDYBAN de Luxembourg du 7 septembre 2022,

comparaissant par la société VERTUMNUS, représentée par Maître Max MULLER, avocat, demeurant à Luxembourg,

ET

PERSONNE1.), homme d'affaires, demeurant en Suisse à CH-ADRESSE2.),

partie défenderesse aux fins du prédit exploit KURDYBAN,

comparaissant par Maître Max BECKER, avocat, demeurant à Luxembourg.

LE TRIBUNAL

1. Procédure

Par exploit de l'huissier de justice Patrick KURDYBAN de Luxembourg du 7 septembre 2022, la société anonyme de droit suisse SOCIETE1.) AG (ci-après « SOCIETE1. »), comparaissant par Maître Max MULLER, avocat, a assigné PERSONNE1.) devant le tribunal de ce siège.

Maître Max BECKER, avocat, s'est constitué pour PERSONNE1.), le 20 septembre 2022.

L'instruction a été clôturée quant aux questions de recevabilité et de nullité par voie d'ordonnance du 19 septembre 2023 et l'affaire a été renvoyée à l'audience du 4 octobre 2023 pour plaidoiries.

L'affaire a été prise en délibéré à la même date.

Prétentions des parties

SOCIETE1.)

SOCIETE1.) demande de condamner PERSONNE1.) au paiement du montant de 236.685.- euros sous réserve d'adaptation, de majoration et de modification du montant en cours d'instance suivant qu'il appartiendra, au titre d'une garantie à première demande, avec les intérêts conventionnels au taux de 20% à partir de la mise en demeure du 10 mai 2022, sinon à partir de la demande en justice ou toute autre échéance à arbitrer par le tribunal jusqu'à solde, sinon avec les intérêts légaux à partir de la mise en demeure du 10 mai 2022, sinon à partir de la demande en justice ou toute autre échéance à arbitrer par le tribunal jusqu'à solde, aux frais et dépens de l'instance et au paiement d'une indemnité de procédure de 10.000.- euros sur le fondement de l'article 240 du Nouveau Code de procédure civile.

SOCIETE1.) demande encore d'ordonner l'exécution provisoire du jugement nonobstant toute voie de recours et sans caution, sinon de constater son intention de fournir, le cas échéant, toute caution et d'ordonner l'exécution provisoire sous caution à arbitrer, le cas échéant, par le tribunal.

SOCIETE1.) soutient que l'article 257 du Nouveau Code de procédure civile ne s'applique pas en l'espèce parce que d'une part, le demandeur réside en Suisse et surtout parce que le défendeur ne réside pas au Luxembourg, les deux parties étant étrangères.

De même, il serait de jurisprudence constante que dans la mesure où la compétence ne serait pas attribuée expressément à une autre juridiction, le tribunal d'arrondissement serait compétent et une chambre civile ne saurait se déclarer incompétente au motif que l'affaire serait de nature commerciale. De toute manière, l'engagement sous la garantie à première demande ne saurait être qualifié d'engagement commercial quand bien même le contrat auquel il ferait référence serait de nature commerciale.

L'article 553 du Nouveau Code de procédure civile ne saurait pas être applicable en l'espèce et ne pourrait pas avoir été violé.

La règle le pénal tient le civil en l'état ne saurait s'appliquer en l'espèce parce que la plainte pénale viserait une personne tierce à la présente instance pour de prétendus faits d'abus de confiance et de gestion déloyale qui s'inscriraient dans le cadre d'un contrat de gestion d'actifs qui n'aurait aucun lien avec la présente affaire. La garantie à première demande dont le paiement est recherché n'aurait aucun lien avec le contrat de gestion d'actifs. Il n'y aurait aucun risque de contrariété de décisions à intervenir.

PERSONNE1.)

PERSONNE1.) soulève en premier lieu que le tribunal devrait ordonner la consignation d'une caution judiciaire sur base de l'article 257 du Nouveau Code de procédure civile.

De même, il fait valoir sur les fondements des articles 631 du Code de commerce et 547, alinéa 2, du Nouveau Code de procédure civile qu'il y aurait lieu de renvoyer l'affaire devant une chambre commerciale du tribunal.

L'assignation serait nulle sinon irrecevable parce qu'elle n'aurait pas été introduite selon un mode de comparution à date fixe, et la constitution d'avocat aurait été imposée à la partie défenderesse, en violation des articles 553 et 264 du Nouveau Code de procédure civile.

Il y aurait enfin lieu de mettre en suspens l'affaire alors que le criminel tiendrait le civil en l'état. En l'espèce, le 3 octobre 2022, PERSONNE1.) aurait introduit en Suisse une plainte pour abus de confiance et gestion déloyale contre le fondateur et président du conseil d'administration de SOCIETE1.).

Même si la règle le criminel tient le civil en l'état ne s'appliquerait dans les relations internationales qu'en vertu d'un traité international, le juge disposerait du pouvoir d'apprécier les conditions et l'opportunité d'un sursis. Il y aurait lieu à surséance en cas de risque de contradiction entre deux décisions à venir. La plainte en Suisse pourrait donner lieu à une créance qui pourrait être compensée avec celle de SOCIETE1.), si cette dernière était reconnue. De même, l'ouverture d'une instruction pénale par PERSONNE1.) contre l'administrateur de SOCIETE1.) supposerait un risque de fraude ou d'abus manifestes, de nature à ce que l'affaire devrait être mise en suspens jusqu'à l'intervention d'une décision du juge pénal suisse.

Motifs de la décision

Quant à la demande de renvoi en raison de la compétence

Prenant appui sur les articles 631 du Code de Commerce et 547, alinéa 2, du Nouveau Code de procédure civile, PERSONNE1.) soutient que le litige concerne un acte de commerce et que par conséquent SOCIETE1.) aurait dû l'assigner devant le tribunal d'arrondissement siégeant en matière commerciale. PERSONNE1.) demande le renvoi de l'affaire devant une chambre siégeant en matière commerciale.

Aux termes de l'article 20 du Nouveau Code de procédure civile, le tribunal d'arrondissement est le juge de droit commun en matière civile et commerciale.

Conformément à l'article 547, alinéa 2, du Nouveau Code de procédure civile tel qu'introduit par la loi du 11 août 1996, « *le demandeur peut, même en matière commerciale, introduire la demande selon la procédure applicable en matière civile* ».

Il appartient au tribunal de donner aux faits dont il est saisi la qualification juridique adéquate (J.-C. WIWINIUS, « *L'exceptio obscuri libelli* », *Mélanges dédiés à Michel Delvaux*, pp. 300 et 301).

Ainsi, si le demandeur a erronément considéré que l'affaire qu'il voulait introduire était de nature civile, il appartient au tribunal de qualifier correctement le litige de nature commerciale pour lequel il a tout de même compétence (TAL, 15 juillet 2004, n° 84915 du rôle) de telle manière que la demande visant un éventuel renvoi de l'affaire devant une chambre du tribunal siégeant en matière commerciale est d'ores et déjà à rejeter comme non fondée.

En l'espèce, l'instance a trait à la demande d'exécution par PERSONNE1.) de ses obligations sous une garantie personnelle (« *GARANTIE AUF ERSTES ANFORDERN* »).

En l'espèce, il est allégué que PERSONNE1.) serait un commerçant parce qu'il serait désigné comme « *Kaufmann* » dans le contrat intitulé « *VERTRAG ÜBER DARLEHENSRÜCKFÜHRUNG, SOWIE AUFHEBUNG EINES ARRESTES* ». Il y a cependant lieu de souligner que cette désignation dans un acte sous seing privé n'emporte pas présomption que la personne ait la qualité de commerçant. De même, le tribunal constate que dans ses conclusions I du 20 avril 2023, dans le cadre de la mention de ses qualités, PERSONNE1.) se désigne lui-même comme « *homme d'affaires* » et non comme commerçant. Il n'est pas non plus allégué ni prouvé qu'il exerce une activité commerciale.

En principe, une garantie personnelle est considérée comme étant un acte civil, elle peut néanmoins perdre son caractère civil dans certaines hypothèses.

Lorsque la commercialité de la garantie personnelle n'est pas, comme en l'espèce, objectivement déterminée, elle peut résulter de l'application d'un critère subjectif et faire admettre qu'une garantie personnelle donnée par un non-commerçant puisse constituer un engagement commercial. Il peut en être ainsi des garanties personnelles souscrites pour les sociétés par leurs dirigeants ou associés, la commercialité de la garantie personnelle souscrite par ces derniers étant justifiée par des circonstances accréditant l'idée que ces derniers tenaient un rôle important dans la société et révélatrices de leur intérêt patrimonial dans les opérations garanties.

En l'espèce, rien de tel n'est prouvé ni allégué. Il s'ensuit que le tribunal de ce siège retient que le litige est à qualifier de litige civil.

La demande de renvoi de l'affaire devant une chambre siégeant en matière commerciale du tribunal est partant à rejeter.

Quant au mode de comparution

L'article 553 règle le mode de comparution des parties devant le tribunal d'arrondissement de et à Luxembourg, siégeant en matière commerciale. Il prévoit notamment la possibilité pour les parties de comparaître en personne, ce qui implique que l'assignation doit être lancée à date fixe.

Les formes de procédure prescrites en matière civile et commerciale, comme le mode de saisine des juridictions ou d'exercice de voies de recours, relèvent de l'organisation judiciaire et sont de ce fait d'ordre public. Leur violation constitue une nullité de fond qui échappe aux dispositions de l'article 264 du nouveau Code de Procédure Civile (Cour d'appel, 28 novembre 2001, n° 25013 du rôle).

Le mode de comparution en justice, à savoir par constitution d'avocat dans le délai de quinzaine ou par personne à date fixe constitue une formalité capitale d'une importance telle que l'irrégularité l'affectant entraîne l'annulation de l'acte, que cette sanction résulte d'un texte ou non (Cass. 19 mai 1994, n° 27/94 ; Cass. 18.12.1997, n° 64/97).

Dans la mesure où le tribunal a constaté que le litige est à qualifier de litige civil, la demande basée sur la combinaison des articles 553 et 264 du Nouveau Code de procédure civile devient sans objet.

Quant à la règle « le criminel tient le civil en l'état »

La surséance à statuer est le procédé qui consiste pour une juridiction à ne pas prendre une décision sur le litige dont elle est saisie en attendant l'intervention d'un événement futur, en principe certain dans sa survenance, mais plus ou moins éloigné dans le temps. Il appartient à celui qui soulève l'exception dilatoire et entend former obstacle au déroulement normal de la procédure civile de démontrer que les conditions d'application sont remplies. (Th. HOSCHEIT, *Le droit judiciaire privé au Grand-Duché de Luxembourg*, p. 442 et s.).

Par arrêt du 21 avril 2016, la Cour de cassation a précisé que « *la règle " le criminel tient le civil en l'état " ne s'applique dans les relations internationales qu'en vertu d'un traité, non invoqué en l'espèce, que la règle étant inapplicable à une action publique intentée à l'étranger, la question de l'incidence de son caractère d'ordre public ne se pose pas* » (Cour de cassation, 21 avril 2016, n°40/16 et n°3632 du registre).

Il ne ressort d'aucun élément du dossier qu'une action publique serait actuellement en mouvement au Luxembourg. L'absence de traité international étant admise par PERSONNE1.), cette règle est inapplicable à l'action publique engagée en Suisse.

De même, dans les hypothèses de sursis à statuer facultatif, comme en l'espèce, le juge dispose du pouvoir d'apprécier les conditions et l'opportunité de son prononcé. Généralement, le sursis à statuer est prononcé en considération d'une bonne

administration de la justice, notamment lorsqu'une décision à rendre dans le cadre d'une autre instance pendante est de nature à influencer sur la solution de la contestation.

PERSONNE1.) considère qu'il pourrait y avoir une compensation entre les dettes éventuelles réciproques des parties à l'issue de la procédure en Suisse. Il y a cependant lieu de préciser que l'instance en cours est intentée par la société SOCIETE1.) tandis que l'instruction en Suisse vise PERSONNE3.), qui est certes un administrateur de SOCIETE1.), mais non pas SOCIETE1.).

Il y a donc lieu de retenir que dans la mesure où l'exécution de la décision éventuellement prise par les autorités suisses n'est pas de nature à influencer sur la solution du présent litige, il n'y a pas lieu de faire droit à la demande en surséance à statuer formulée par PERSONNE1.), de sorte que le moyen de la surséance à statuer est également à rejeter.

Quant à la demande de caution judiciaire

Aux termes du paragraphe 2 de l'article 257 du Nouveau Code de procédure civile, « aucune caution pour le paiement des frais et dommages-intérêts résultant d'un procès ne peut être exigée des personnes, physiques ou morales, qui ont leur domicile ou leur résidence sur le territoire

- d'un État membre de l'Union européenne,
- d'un État membre du Conseil de l'Europe, ou
- d'un État avec lequel le Luxembourg est lié par une convention internationale qui stipule la dispense d'une telle caution ».

En l'espèce, la Suisse est, d'une part, membre du Conseil de l'Europe et se trouve, d'autre part, liée avec le Luxembourg par la Convention de la Haye du 25 octobre 1980 tendant à faciliter l'accès international à la justice qui stipule une dispense de la caution *judicatum solvi* pour ses États contractants.

Il suit de l'ensemble des développements qui précèdent que le moyen de la caution judiciaire est à rejeter.

Il convient de réserver toutes les demandes, ainsi que tous les droits et moyens des parties. Il en est de même en ce qui concerne les frais et dépens de l'instance.

PAR CES MOTIFS

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

dit qu'il n'y a pas lieu de renvoyer le dossier devant une chambre du tribunal siégeant en matière commerciale,

dit que le moyen de PERSONNE1.) fondé sur les articles 553 et 264 du Nouveau Code de procédure civile est sans objet,

dit qu'il n'y a pas lieu à surseoir à statuer,

rejette le moyen de la caution judiciaire,

dit que la société anonyme de droit suisse SOCIETE1.) AG n'est pas tenue de fournir une caution judiciaire,

rouvre les débats,

invite PERSONNE1.) à prendre un corps de conclusions au plus tard le **19 janvier 2024**,

invite la société anonyme de droit suisse SOCIETE1.) AG à prendre un corps de conclusions au plus tard le **1^{er} mars 2024**,

réserve tous autres moyens, demandes et droits des parties, ainsi que les frais et dépens de l'instance.