Jugement commercial XV No. 247 / 12

Audience publique du mercredi, vingt-neuf février deux mille douze.

Numéro 133 066 du rôle

Composition :

Karin GUILLAUME, Vice-Présidente ;
Marc WAGNER, Premier juge ;
Robert WORRE, Premier juge ;
Sandra MANGEN, greffière.

E n t r e :

la société de droit des Îles Caïmans **SOC1.)**, établie et ayant son siège social à (…), (…) (Cayman Islands), représentée par son conseil d'administration actuellement en fonctions, inscrite au Registre de Commerce et des Sociétés des Îles Caïmans sous le numéro (…),

agissant pour son compte et exerçant par voie oblique les droits de **SOC2.) s.à r.l.**, établie et ayant son siège social à L-(…), (…), inscrite au Registre de Commerce et des Sociétés de Luxembourg sous le numéro B (…), en vertu de sa qualité de créancier de **SOC2.)** en application de l'article 1166 du Code civil,

élisant domicile en l'étude de Maître Patrick SANTER, avocat, demeurant à Luxembourg,

demanderesse, aux termes d'un exploit de l'Huissier de Justice Jean-Claude STEFFEN d'Esch-sur-Alzette en date du 30 juillet 2010,

comparant par Maître Patrick SANTER, avocat susdit,

e t :

1. Monsieur **A.)**, gérant de **SOC2.)**, demeurant à (…) / (…) (Turquie), (…),

2. Monsieur **B.)**, gérant de **SOC2.)**, demeurant à (…) (Turquie), (…),

défendeurs, aux fins du prédit exploit Jean-Claude STEFFEN,

comparant par Maître Valérie KOPERA, avocate, en remplacement de Maître Fabio TREVISAN, avocat, demeurant tous les deux à Luxembourg.

Le Tribunal :

Ouï la partie demanderesse par l'organe de son mandataire Maître Patrick SANTER, avocat constitué, demeurant à Luxembourg.

Ouï les parties défenderesses par l'organe de leur mandataire Maître Valérie KOPERA, avocate, en remplacement de Maître Fabio TREVISAN, avocat constitué, demeurant tous les deux à Luxembourg.

Vu l'ordonnance de clôture de l'instruction du 14 décembre 2011.

Madame la Vice-présidente Karin GUILLAUME entendue en son rapport à l'audience du 15 février 2012.

Par exploit de l'huissier de justice Jean-Claude STEFFEN d'Esch-sur-Alzette du 30 juillet 2010, la société de droit des Îles Caïmans **SOC1.)** a fait donner assignation à **A.)** et à **B.)** à comparaître devant le tribunal d'arrondissement de et à Luxembourg, siégeant en matière civile, pour les entendre condamner à lui payer certains montants. La requérante sollicite encore une indemnité de procédure de 10.000.- euros, ainsi que la condamnation des parties défenderesses à tous les frais et dépens de l'instance.

Les défendeurs demandent que la demanderesse soit tenue, en application de l'article 257 du Nouveau code de procédure civile, de fournir une caution judiciaire destinée à couvrir les frais et les dommages et intérêts éventuels auxquels elle pourrait être condamnée.

La société de droit des Îles Caïmans **SOC1.)** estime que la mise à disposition d'une caution judiciaire ne pourrait être invoquée par un défendeur étranger, alors que son objectif serait de protéger les nationaux. A titre subsidiaire, elle demande à en être dispensée, dès lors qu'elle disposerait d'une capacité de paiement suffisante.

A.) et **B.)** font valoir que l'article 257 du Nouveau code de procédure civile n'exigerait pas que le défendeur soit un national luxembourgeois, qu'une telle exigence aboutirait à la violation du principe d'égalité devant la loi figurant à la Constitution luxembourgeoise et serait contraire au droit à l'exécution des décisions de justice consacré par la Cour européenne des droits de l'homme.

Les parties ont été d'accord à ce que la question de l'obligation de fournir une caution judiciaire soit tranchée par un jugement séparé.

La loi du 13 mars 2009 relative aux procédures européennes d'injonction de payer et de règlement des petits litiges et ayant pour objet de compléter et de modifier diverses dispositions légales, a, entre autres points, modifié l'article 257 du Nouveau code de procédure civile. Son paragraphe 1er alinéa 1er dispose désormais qu'«*en toutes matières, les personnes, physiques ou morales, autres que celles visées au premier paragraphe, demandeurs principaux ou intervenants étrangers, sont tenues, si le défendeur le requiert, avant toute exception, de fournir caution de payer les frais et dommages-intérêts auxquels elles peuvent être condamnées.*»

Cette disposition est en contradiction avec l'article 555 du même code qui dispose que «*les étrangers demandeurs ne peuvent être obligés, en matière de commerce, à fournir une caution de payer les frais et dommages-intérêts auxquels ils pourront être condamnés (…)*».

Cet article, contrairement à l'article 16 du Code civil qui dispensait également l'étranger demandeur dans une «matière commerciale» de l'obligation de fournir caution, n'a pas été abrogé (explicitement) par la loi du 13 mars 2009 précitée.

Un acte de législation peut néanmoins faire l'objet d'une cessation implicite ou tacite.

L'abrogation implicite résulte de l'incompatibilité des dispositions de la loi nouvelle avec les dispositions antérieures. Elle suppose une contrariété entre les textes ; pour qu'elle prenne place, il faut que les textes ancien et nouveau soient incompatibles ; c'est une question d'appréciation dans chaque cas (cf. Pierre Pescatore, Introduction à la science du droit, page 308).

Au vu des documents parlementaires de la loi du 13 mars 2009 (cf. Exposé des motifs, Doc. parl. N°5837), ensemble avec l'abrogation de l'article 16 du Code civil, il est manifeste que l'intention du législateur a été d'introduire désormais l'obligation de fournir une caution judiciaire également en matière commerciale.

Il s'ensuit que l'article 555 du Nouveau code de procédure civile, incompatible avec les dispositions de la loi du 13 mars 2009 précitée, se trouve implicitement abrogé.

La caution judiciaire peut dorénavant être requise en toutes matières.

Le but poursuivi par l'exigence d'une caution judiciaire est de prémunir le justiciable luxembourgeois contre les pertes pécuniaires que peut lui faire subir, par un procès sans fondement, un étranger (personne physique ou morale) qui n'offre pas les garanties au Luxembourg pour assurer le paiement des dommages-intérêts et des frais auxquels il serait condamné par une juridiction luxembourgeoise et qui pourrait échapper à l'exécution du jugement parce qu'il pourrait disparaître sans que l'on puisse suivre sa trace ou parce que la loi de son pays ne reconnaît pas les jugements rendus au Luxembourg (cf. Exposé des motifs, Doc. parl. N°5837).

Le législateur a entendu uniquement statuer sur les rapports entre Luxembourgeois et étrangers et non sur ceux des étrangers entre eux. Son but a été d'établir une sorte d'équilibre ou d'égalité judiciaire entre un Luxembourgeois attaché au sol de sa patrie par les liens qui l'y retiennent et l'étranger toujours suspect de fuite. Or, si le débat se meut entre deux étrangers, la condition est égale pour chacun d'eux et la caution judiciaire n'a plus aucune raison d'être. Exiger du demandeur étranger en faveur du défendeur étranger une garantie créerait, au lieu de compenser des positions inégales, au profit du second une sûreté qu'il ne présente pas lui-même (cf. Cour, 12 février 2003, n°25.302 du rôle ; Cour, 1er février 2012, n°36.932 du rôle).

Il s'ensuit que les défendeurs qui sont de nationalité turque et qui résident en Turquie n'ont pas qualité pour exiger une caution judiciaire. Le fait qu'ils soient gérants d'une société luxembourgeoise n'y change rien, cette qualité n'est pas à assimiler à celle de national ou résident luxembourgeois.

Les dispositions invoquées de la Convention de sauvegarde des droits de l'homme et des libertés fondamentales ayant pour but d'empêcher les entraves au libre accès à la justice ne sont pas en contradiction avec une disposition de droit interne ayant pour effet qu'un défendeur étranger ne puisse opposer l'exception de la caution judiciaire et ainsi mettre un obstacle à l'accès aux juridictions.

A.) et **B.)** invoquent encore les articles 10 et 111 de la Constitution et le principe d'égalité de la loi qui y serait consacré pour justifier leur demande de fourniture d'une caution.

L'article 10 de la Constitution a été abrogé le 23 octobre 2008. L'article 10 bis paragraphe (1) dispose que *«les Luxembourgeois sont égaux devant la loi»* et l'article 111 que *«tout étranger qui se trouve sur le territoire du Grand-Duché, jouit de la protection accordée aux personnes et aux biens, sauf les exceptions établies par la loi»*.

Le législateur peut, sans violer le principe constitutionnel de l'égalité, soumettre certaines catégories de personnes à des régimes légaux différents à condition que la différence instituée procède de disparités objectives, qu'elle soit rationnellement justifiée et proportionnée à son but (cf. Cour constitutionnelle, Arrêt 36/06 du 20 octobre 2006, Mémorial A-188 ; Cour constitutionnelle, Arrêt 62/11 du 25 mars 2011, Mémorial A-62).

A supposer que des nationaux et résidents turcs puissent invoquer les articles 10 bis paragraphe (1) et 111 précités de la Constitution luxembourgeoise, la différence de traitement entre un défendeur luxembourgeois et étranger est justifiée, alors que, comme exposé ci-dessus, un défendeur étranger ne présente pas les mêmes garanties de solvabilité qu'un Luxembourgeois, n'ayant pas d'attaches au Luxembourg, il peut aisément échapper à l'exécution dans notre pays d'une décision de justice qui lui serait défavorable.

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

Les parties ayant expressément souhaité limiter les débats dans un premier temps à la question de l'obligation pour la demanderesse de fournir une caution judiciaire, il convient de rouvrir les débats, de remettre l'affaire pour continuation des débats à une date ultérieure et de réserver tous demandes, droits et moyens des parties. Il en est de même en ce qui concerne les frais et dépens de l'instance.

P a r c e s m o t i f s :

le tribunal d'arrondissement de et à Luxembourg, quinzième chambre, siégeant en matière commerciale selon la procédure civile, statuant contradictoirement, après avoir entendu le juge de la mise en état en son rapport oral,

rejette le moyen de la caution judiciaire,

dit que la société de droit des Îles Caïmans **SOC1.)** n'est pas tenue de fournir une caution judiciaire,

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

rouvre les débats,

fixe l'affaire à l'audience d'appel des causes du mercredi 21 mars 2012 à 15.00 heures, salle d'audience n° CO.01, pour la fixation de nouveaux délais d'instruction.