

Jugement commercial II No.520/17

Audience publique du vendredi, sept avril deux mille dix-sept.

Numéro 132 174 du rôle

Composition :

Jean-Paul HOFFMANN, 1^{er} vice-président ;
Nathalie HILGERT, 1^{er} juge ; Carole
ERR, 1^{er} juge ;
Paul BRACHMOND, greffier.

Entre :

- 1) la société anonyme **SOC1), en liquidation**, établie et ayant son siège social à L-(...), représentée par son liquidateur actuellement en fonctions, inscrite au Registre de Commerce et des Sociétés de Luxembourg sous le numéro (...)
- 2) **Maître A)**, avocat à la Cour, demeurant à L-(...), pris tant en son nom personnel que comme membre du conseil d'administration de la société **SOC2)**, actuellement en liquidation ;
- 3) Monsieur **B)**, actuaire, demeurant à B-(...), pris tant en son nom personnel que comme membre du conseil d'administration de la société **SOC2)**, actuellement en liquidation ;

parties demandresses aux termes d'un exploit de l'huissier de justice Pierre BIEL de Luxembourg en date du 8 juillet 2010 ;

comparant par Maître Jean-Paul NOESEN, avocat à la Cour constitué, demeurant à Luxembourg,

et :

Les **ETATS-UNIS D'AMERIQUE**, nation souveraine, établie conformément à la Constitution des Etats-Unis, représentés par le département du Ministère de la Justice des Etats-Unis, ayant ses bureaux au 950, Avenue de la Pennsylvanie, NW, Washington, DC, 20530-0001;

partie défenderesse aux fins du prédit exploit Pierre BIEL du 8 juillet 2010,

comparant par Maître Patrick KINSCH, avocat à la Cour constitué, demeurant à Luxembourg.

Le Tribunal:

Faits et procédure

Par exploits d'huissier des 17 et 18 décembre 2009, la société d'investissement à capital variable **SOC2**) en liquidation, Maître Alain RUKAVINA et Monsieur Paul LAPLUME agissant en leur qualité de liquidateurs judiciaires et de représentants des investisseurs et créanciers de la société d'investissement à capital variable **SOC2**) en liquidation, ont assigné 1. la société anonyme **SOC7**), 2. la société anonyme **SOC3**), 3. la société anonyme **SOC4**), 4. la société de droit suisse **SOC5**), 5. la société anonyme **SOC1**), 6. **C**), 7. **D**), 8. **E**), 9. **F**), 10. **G**), 11. **B**), 12. **A**), 13. **H**), 14. la société anonyme **SOC6**) et 15. la (**SOC10**) pour voir condamner **SOC7**) à restituer différents titres et instruments financiers et à payer à titre de dommages intérêts pour frais engagés, taxe d'abonnement réglée et autres débours un montant de 10 millions d'euros ou toute somme supérieure à déterminer par voie d'expertise comptable avec les intérêts au taux légal à partir de la demande en justice, voir condamner solidairement sinon in solidum les parties défenderesses, hormis la **SOC10**), à payer le montant de 1.323.852.143,93 USD augmenté du résultat d'une gestion en bon père de famille et conforme à la politique d'investissement à partir du 30 novembre 2008 jusqu'à exécution, voir condamner les parties défenderesses, hormis la **SOC10**), solidairement sinon in solidum, avec l'obligation de restitution de BMIS qui a fait l'objet de la déclaration de créance du 27 février 2009 que **SOC2**) a déposée à titre conservatoire et de façon contrainte.

Les demandeurs ont encore requis à l'encontre de toutes les parties défenderesses, à l'exception de la **SOC10**), la majoration du taux d'intérêt légal, la condamnation solidaire sinon in solidum à une provision de 500.000.000,- EUR et à une indemnité de 50.000,- EUR au titre de l'article 240 du Nouveau Code de procédure civile, la condamnation à tous les frais et dépens de l'instance avec distraction au profit de Maître Alain Rukavina, l'exécution provisoire du jugement nonobstant toute voie de recours, sans caution, sur minute et avant enregistrement.

Cette affaire a été enrôlée sous le numéro 127298.

Par exploits d'huissier des 13 avril et 17 mai 2010, la société **SOC1**), **A**) et **B**) ont assigné en intervention 1. la (**SOC10**)), 2. la **SOC8**) **SOC8**), 3. la **SOC9**) (**SOC9**)), 4. **I**), 5. la société anonyme **SOC7**) (**SOC7**)), 6. la société anonyme **SOC3**), 7. la société anonyme **SOC4**), 8. la société de droit suisse **SOC5**) et 9. la société **SOC6**) pour voir dire que les assignés en intervention doivent prendre fait et cause pour les demandeurs en intervention, en principal, intérêts et frais, voir évaluer la demande en intervention aux mêmes montants que la demande originaire, voir dire que la **SOC10**) a failli à son obligation de surveillance dans l'intérêt public, s'entendre condamner solidairement, sinon in solidum, à tenir les demandeurs en intervention quittes et indemnes de toute condamnation pouvant intervenir à leur encontre en principal,

intérêts et frais, s'entendre condamner à des dommages et intérêts personnels pour chaque demandeur en intervention, de l'ordre de 500.000,- EUR avec les intérêts légaux à partir du jour de l'assignation jusqu'à solde, s'entendre condamner à tous les frais et dépens de l'instance et au vu de l'article 240 du Nouveau Code de procédure civile s'entendre condamner solidairement sinon in solidum en outre à payer à titre de somme non comprise dans les dépens un montant de 10.000,- EUR.

Cette affaire a été enrôlée sous le numéro 130643.

Par exploit d'huissier du 8 juillet 2010, la société **SOC1), A) et B)** ont assigné en intervention 1. la (**SOC10)), 2. les Etats-Unis d'Amérique, 3. la SOC9) (SOC9)), 4. I), 5. la société anonyme SOC7) (SOC7)), 6. la société anonyme SOC3), 7. la société anonyme SOC4), 8. la société de droit suisse SOC5) et 9. la société SOC6) pour voir dire que les assignés en intervention doivent prendre fait et cause pour les demandeurs en intervention, en principal, intérêts et frais, voir évaluer la demande en intervention aux mêmes montants que la demande originaire, voir dire que la **SOC10)** a failli à son obligation de surveillance dans l'intérêt public, s'entendre condamner solidairement, sinon in solidum à tenir les demandeurs en intervention quittes et indemnes de toute condamnation pouvant intervenir à leur encontre en principal, intérêts et frais, s'entendre condamner à des dommages et intérêts personnels pour chaque demandeur en intervention, de l'ordre de 500.000,- EUR avec les intérêts légaux à partir du jour de l'assignation jusqu'à solde, s'entendre condamner à tous les frais et dépens de l'instance et au vu de l'article 240 du Nouveau Code de procédure civile s'entendre condamner solidairement sinon in solidum en outre à payer à titre de somme non comprise dans les dépens un montant de 10.000,- EUR.**

Cette affaire a été enrôlée sous le numéro 132174.

Ces trois rôles étaient joints depuis un jugement du 4 mars 2011.

Par une ordonnance du 15 février 2017, le juge de la mise en état a ordonné la disjonction de la procédure se mouvant dans le rôle 132174 entre les parties demanderesses en intervention **SOC1), A) et B)** et la nation souveraine des ETATS UNIS D'AMERIQUE.

L'instruction sur les questions d'incompétence et d'immunité de juridiction soulevées par les ETATS-UNIS D'AMERIQUE a été clôturée le 16 février 2017.

Le juge rapporteur a été entendu en son rapport oral à l'audience du 15 mars 2017.

Prétentions et moyens des parties

Les ETATS-UNIS D'AMERIQUE demandent au tribunal de faire droit à l'exception d'incompétence, sinon à l'exception d'immunité de juridiction qu'elles soulèvent.

La partie défenderesse estime que le tribunal est incompétent pour connaître de la demande dirigée contre elle, tout en concluant qu'il lui importe surtout de voir reconnaître son immunité de juridiction en raison du principe de l'égalité souveraine des Etats.

Elle considère que les exceptions à l'immunité de juridiction que les parties demandresses ont invoquées dans l'acte introductif d'instance pour justifier la mise en cause des ETATS-UNIS D'AMERIQUE se rapportent exclusivement à l'immunité de juridiction dont elle bénéficie devant ses tribunaux nationaux et qu'il appartiendrait de toute façon aux parties demandresses de les prouver.

Les deux seules exceptions de juridiction théoriquement concevables, à savoir, d'une part, l'exception relative aux actes régissant des activités non souveraines de l'Etat, notamment celles d'ordre privé et commercial (jus gestionis) et, d'autre part, la renonciation à l'immunité par l'Etat défendeur, ne seraient pas données en l'espèce.

En effet, les actes ou omissions de la **SOC8**) (ci-après « **SOC8**) »), une agence gouvernementale dépourvue de personnalité juridique séparée et dont la personnalité s'identifierait à celle des ETATS-UNIS D'AMERIQUE, aurait une mission de pur droit public, d'autorité de surveillance des marchés de valeurs mobilières, ne relevant aucunement des transactions commerciales ou autres actes de gestion privée.

Par ailleurs, les ETATS-UNIS D'AMERIQUE n'auraient pas renoncé par leur législation à invoquer devant les juridictions d'un Etat étranger l'immunité de juridiction pour les actes ou omissions de la **SOC8**). Cette hypothèse émise par les parties demandresses en intervention reposerait sur une confusion de l'immunité de juridiction limitée dont bénéficie l'Etat américain devant ses propres juridictions avec l'immunité de juridiction des Etats étrangers, seule en cause dans le présent litige, reposant sur le principe de l'égalité souveraine des Etats, dérivant du droit international public.

SOC1), A) et B) ont indiqué dans leur assignation en intervention que le gouvernement américain aurait renoncé à la protection générale de l'immunité absolue pour des réclamations déposées dans des cas de négligence d'une autorité réglementaire en vertu de la Federal Tort Claims Act.

Dans leurs conclusions subséquentes, ces parties se sont rapportées à prudence de justice.

Appréciation

Au vu de la pluralité de défendeurs, la question de l'éventuelle incompétence du tribunal saisi ne se pose pas et il convient d'examiner l'exception d'immunité de juridiction soulevée. En effet, le non-respect d'une immunité de juridiction constitue une fin de non-recevoir d'ordre public. L'immunité n'affecte pas seulement la compétence juridictionnelle du juge mais lui retire le pouvoir de juger. Il ne s'agit pas d'une incompétence du juge, mais d'un défaut de pouvoir, donc d'une fin de nonrecevoir.

L'immunité de juridiction met un Etat à l'abri d'une procédure devant le juge d'un autre Etat. L'immunité d'exécution, qui n'est pas en cause en l'espèce, protège l'Etat qui a consenti à l'exercice de la juridiction d'un autre Etat à une exécution forcée sur ses biens situés dans un autre Etat.

A défaut de codification, ces immunités sont reconnues par le juge national au titre de principes du droit international découlant de la souveraineté et de l'égalité des Etats.

En effet, la convention des Nations Unies sur l'immunité juridictionnelle des États et de leurs biens adoptée par l'Assemblée générale des Nations Unies le 2 décembre 2004, aboutissement du travail de codification de la Commission du droit international (CDI) qui prévoit qu'un État jouit, pour lui-même et pour ses biens, de l'immunité de juridiction devant les tribunaux d'un autre État, sous réserve des dispositions de cette Convention, n'est pas encore en vigueur.

En principe, les ETATS-UNIS D'AMERIQUE doivent donc pouvoir bénéficier d'une immunité absolue en raison de la souveraineté et de l'indépendance réciproque des Etats.

Mais, les États étrangers et les organismes qui en constituent l'émanation ne bénéficient de l'immunité de juridiction qu'autant que l'acte qui donne lieu au litige participe, par sa nature ou sa finalité, à l'exercice de la souveraineté de ces États et n'est donc pas un acte de gestion (voir Cass. française, ch. mixte, 20 juin 2003 n° 00-45629 et 00-45630).

Or, c'est à celui qui invoque l'absence d'immunité d'en rapporter la preuve.

En l'occurrence, les parties demanderesses en intervention n'ont pas fourni d'élément permettant d'admettre que les actions ou inactions de la **SOC8**), à travers lesquelles la défenderesse est mise en cause dans le présent litige, puissent relever du jus gestionis. Il apparaît au contraire évident que le pouvoir de police de cette agence gouvernementale n'a aucun lien avec des transactions commerciales ou actes de gestion privée de sorte que l'immunité de juridiction doit s'appliquer en l'espèce.

Les parties demanderesses en intervention restent encore en défaut de rapporter la moindre preuve de la prétendue renonciation des ETATS-UNIS D'AMERIQUE par le Federal Tort Claims Act à se prévaloir devant les juridictions étrangères de leur immunité de juridiction au regard du droit international public, alors que cette législation a uniquement vocation à s'appliquer devant les tribunaux fédéraux américains.

Il s'ensuit que la fin de non-recevoir soulevée par les ETATS-UNIS D'AMERIQUE est à admettre.

Par ces motifs :

le tribunal d'arrondissement de et à Luxembourg, deuxième chambre, siégeant en matière commerciale selon la procédure civile, statuant contradictoirement,

déclare irrecevable la demande formée par les parties demandereses en intervention **SOC1), A) et B)** contre la nation souveraine des ETATS-UNIS D'AMERIQUE;

condamne SOC1), A) et B) in solidum aux frais et dépens de cette instance avec distraction au profit de Me Patrick KINSCH, affirmant en avoir fait l'avance.