

renvoi est également saisie de la condamnation au civil à concurrence d'un euro symbolique prononcée en faveur de la Soc1, mais dès lors que la cassation ne porte que sur les condamnations au civil prononcées contre le demandeur en cassation P1 en maintenant expressément les autres dispositions de l'arrêt entrepris, la présente Cour de renvoi ne se trouve plus saisie de l'appel au civil de la Soc1. En l'occurrence, la Cour d'appel ne saurait donc plus revenir sur le rejet de la demande de la Soc1 concernant son préjudice matériel, ni sur sa demande tendant à l'augmentation de la somme à allouer en réparation de son dommage moral.

Quant aux condamnations au civil prononcées contre P1 par le jugement entrepris, il convient d'abord d'analyser les moyens d'irrecevabilité soulevés.

Quant au moyen tiré de la prescription abrégée des actions civiles dirigées contre les administrateurs de sociétés anonymes, édictée par l'article 157 de la loi modifiée du 10 août 1915 concernant les sociétés commerciales, il y a lieu de relever que s'il n'est pas exclu que les actions civiles nées d'une infraction pénale dirigées contre les administrateurs se prescrivent, en application de l'article 157 de la loi sur les sociétés commerciales, par cinq ans et non pas par trente ans suivant les articles 2, alinéa 3, du Code d'instruction criminelle et 2262 du Code civil, cette prescription ne s'applique cependant qu'à la condition que le fait générateur soit, suivant l'article 157, un « fait de leur fonction ». Par l'expression « faits de leurs fonctions », il faut entendre tous les actes des administrateurs et des commissaires relatifs à l'administration et à la surveillance de la société, soit qu'ils aient commis des fautes dans le cadre de leur gestion en restant dans les limites de leurs attributions, soit qu'ils aient outrepassé leurs pouvoirs, du moment où ils ne se sont pas rendus coupables de dol et de fraude.

Dans le cadre de l'escroquerie mise au point en l'espèce par P1, la société Soc4 S.A., sans activité réelle et sérieuse, ne servait qu'à collecter les fonds des victimes et à leur faire croire que leur argent serait investi à un rendement élevé. L'infraction d'escroquerie a partant été commise indépendamment du fonctionnement proprement dit de la personne morale, cette dernière n'ayant constitué qu'un paravent pour commettre l'infraction pénale.

Cette conclusion est confirmée par le libellé même de la prévention d'escroquerie retenue à l'encontre de P1 contre lequel il a été retenu qu'il a agi dans le but de s'approprier illégalement des fonds appartenant à autrui.

Il a donc agi sous le couvert de sa qualité de dirigeant de la société Soc4 dans un but purement personnel.

Il s'ensuit que le délai de prescription de l'action civile est le délai trentenaire de droit commun, puisque l'infraction a été commise indépendamment du fonctionnement de la société.

Quant au moyen d'irrecevabilité tiré du fait de la clôture des opérations de la faillite de la société et de l'absence d'extension de la faillite de la société à sa personne au sens de l'article 495 du Code de commerce ou même de l'absence d'une action en comblement de passif au sens de l'article 495-1 du même Code, il n'est pas fondé non plus, dès lors que l'action civile présentée en l'espèce par les parties civiles l'a été

en leur qualité de victimes des infractions retenues à l'encontre de P1.

Les demandes civiles ne s'analysent pas en demandes en remboursement des fonds investis, mais constituent, tel que développé ci-avant, des demandes d'indemnisation du préjudice causé par l'infraction à la loi pénale retenue à l'encontre de P1 indépendamment du fonctionnement de la personne morale. Or les mécanismes de l'action en extension de la faillite et d'action en comblement de passif ne mettent pas en échec l'obligation d'indemnisation de la victime par l'auteur de l'infraction pénale. Au titre d'action en indemnisation et non pas en remboursement d'une créance, elle peut être intentée devant la juridiction répressive accessoirement à l'action publique indépendamment de toute action en extension de la faillite au patrimoine de P1.

En l'espèce, les parties civiles constituées ne sont pas les créanciers sociaux de la société Soc4 S.A., mais les créanciers personnels de P1, leur action civile tendant à obtenir la réparation du préjudice subi à la suite de la commission de l'infraction et non pas le remboursement d'une somme ou l'exécution d'un contrat.

Les demandeurs au civil, titulaires d'une action en indemnisation personnelle contre l'auteur de l'infraction, disposaient partant, en l'espèce, d'un véritable droit de porter leurs actions à leur choix accessoirement devant la juridiction répressive déduit de l'article 2 du Code d'instruction criminelle ou devant la juridiction civile, et leurs demandes sont recevables.

Quant au fond, la demande de la Soc1 tendant à la réparation de son préjudice moral est fondée pour le montant d'un euro symbolique, la Cour d'appel adoptant à cet égard la motivation exhaustive des juges de première instance.

De même les sommes allouées respectivement aux demandeurs au civil A, B, E, F, G et H en réparation de leur préjudice matériel, ainsi que les intérêts y relatifs l'ont été à bon droit, au vu du dossier pénal et des pièces versées en cause, la Cour d'appel adoptant encore la motivation des premiers juges à cet égard. Les juges de première instance ont également, à juste titre, fait droit, à la demande de F en allocation de frais d'avocats par une motivation que la Cour adopte encore tant en ce qui concerne le principe de la demande qu'en ce qui concerne le montant alloué et les intérêts y relatifs.

Par contre, s'agissant des indemnités de procédure allouées à G et H en première instance, c'est à tort que les juges de première instance les ont allouées.

En effet, ces demandes ne sont recevables ni au titre des dispositions de l'article 240 du Nouveau Code de procédure civile, ni au titre de l'article 194, alinéa 3 du Code d'instruction criminelle.

Les dispositions de l'article 240 du Nouveau Code de procédure civile n'ont trait qu'aux frais et dépens non inclus dans les procès civils et commerciaux et ne sauraient trouver application devant les juridictions répressives et la loi du 6 octobre 2009, renforçant le droit des victimes d'infractions pénales ayant complété l'article 194 du Code d'instruction criminelle par l'instauration de la possibilité de demander une indemnité de procédure dans le procès pénal, ne saurait servir de base à l'allocation d'une indemnité de procédure en relation avec

des faits antérieurs au 1^{er} janvier 2010, l'article 34 de cette même loi précisant qu'elle n'entre en vigueur que le 1^{er} janvier 2010 et que ses dispositions, dont celles relatives à l'indemnité de procédure visées aux articles 18 et 21 de la loi, n'étant applicables qu'aux faits qui se sont produits après son entrée en vigueur.

Pour les mêmes motifs les demandes tendant à l'allocation d'une indemnité de procédure sur la base de l'article 194 du Code d'instruction criminelle pour l'instance d'appel sont à déclarer irrecevables.

[Dispositif conforme aux motifs.]

**COMPÉTENCE INTERNATIONALE
(en dehors de l'applicabilité d'un
règlement européen ou d'un Traité).
— Règles ordinaires de compétence
et privilège de juridiction des
Luxembourgeois. — Incidence d'une
éventuelle contrariété du privilège
de juridiction au principe
constitutionnel d'égalité.**

Cour d'appel (4^e ch.), 6 novembre 2013

Comp. : E. Zimmer (prés.), E. Weyrich et M. Stirn.

Av. : MM^{es} F. Kremer, S. Traxer, N. Decker et C. Arendt.

(Arrêt n° 36358 du rôle).

I. Une action déclaratoire est définie comme étant une action dont l'objet est de faire constater par le juge l'existence ou l'absence d'une situation juridique. L'action déclaratoire suppose qu'une incertitude grave ou une menace sérieuse paralyse l'exercice normal d'un droit et que la déclaration judiciaire sollicitée offre au demandeur une utilité concrète et déterminée.

II. En cas de pluralité de défendeurs, l'article 30 du Nouveau Code de procédure civile attribue compétence à la juridiction du domicile de l'un des défendeurs, au choix du demandeur. Cependant le défendeur devant le tribunal du domicile duquel sont attraites les codéfendeurs doit être un défendeur réel et sérieux. Ainsi l'application de l'article 30 est écartée lorsque le défendeur, devant le tribunal du domicile duquel le demandeur entend attirer les autres défendeurs, est un défendeur en quelque sorte simulé et fictif et ne figure au procès que par pur artifice, stratagème ou complaisance et qu'il n'est pas un défendeur sérieux, qui soit directement et personnellement intéressé au litige; tel serait, notamment, le cas si aucune condamnation n'était requise contre lui.

III. La règle de compétence privilégiée de l'article 14 du Code civil, qui est une règle subsidiaire par rapport aux règles ordinaires de compétence internationale, suppose l'existence d'une obligation contractée par l'étranger avec un Luxembourgeois ou envers un Luxembourgeois.

L'article 14 du Code civil fonde la compétence internationale des juridictions luxembourgeoises sur la qualité de Luxembourgeois du demandeur, abstraction faite de tout autre élément de rattachement, la nationalité luxembourgeoise étant une condition suffisante. Il s'ensuit qu'en principe un demandeur étranger ne peut se prévaloir de l'article 14, sauf à justifier de l'application de certains règlements communautaires et traités internationaux qui autorisent une personne domiciliée sur le territoire luxembourgeois, dans certaines matières déterminées, à exciper de l'article 14 à l'encontre d'un défendeur qui n'est pas domicilié dans l'un des États liés par ces instruments.

Concernant la question de l'inégalité de traitement soulevée par un demandeur de nationalité étrangère, il est certes exact de dire que le principe constitutionnel d'égalité est applicable à tout individu touché par l'ordre juridique luxembourgeois et que la violation de ce principe peut être soulevée par un étranger, encore faut-il que cette personne relève de l'ordre juridique luxembourgeois. Or, à supposer que l'article 14 soit contraire au principe d'égalité, cet article serait jugé inapplicable et un ressortissant étranger ne saurait fonder la compétence sur la règle de compétence privilégiée. La question soulevée de l'inégalité de traitement n'est dès lors pas pertinente.

IV. En ce qui concerne la « compétence de nécessité », il est admis en doctrine et en jurisprudence qu'un principe élémentaire de justice, joint au souci de protection de la paix publique, veut que toute personne puisse trouver des juges et que toute contestation puisse être légalement déferée à une juridiction, à condition qu'il existe un risque de déni de justice (défaut de compétence normale des juridictions indigènes et absence de tout juge étranger susceptible d'être saisi de la demande) et une certaine attache avec le Luxembourg. La crainte du demandeur que sa demande soit rejetée devant les juridictions étrangères n'est pas constitutive d'un déni de justice.

Il est rappelé que par son jugement dont appel du 3 mars 2010 le tribunal s'est déclaré incompétent pour connaître de la demande dirigée contre la République du Mali, la société anonyme de droit malien banque M. et la société de droit marocain A. Bank. Il a déclaré irrecevable la demande dirigée contre Maître Alain Rukavina, pris en sa qualité de curateur des faillites de la société anonyme X. et de la société Y.

Pour statuer ainsi, le tribunal a dit en substance que :

— la clause attributive de compétence insérée au contrat de cession conclu le 3 avril 2001 entre Maître Rukavina, agissant en sa qualité, et B. n'est pas opposable aux personnes qui n'y sont pas parties;

— le principe de compétence territoriale posé à l'article 28 du Nouveau Code de procédure

civile donne en principe compétence à la juridiction du domicile du défendeur;

— si l'article 30 du même Code dit qu'en cas de pluralité de défendeurs, l'affaire est portée devant la juridiction du domicile de l'un d'eux au choix du demandeur, tel n'est pas le cas en l'espèce, dans la mesure où le curateur, seule partie domiciliée au Luxembourg, n'a aucun intérêt au présent litige et qu'aucune condamnation n'est requise contre lui;

— la mise en cause du curateur n'a été qu'un artifice grossier en vue de justifier la compétence des juridictions luxembourgeoises;

— le demandeur ne peut invoquer à son profit les règles de compétence exorbitantes résultant de l'article 14 du Code civil;

— l'action dirigée contre le curateur des faillites qualifiée d'action déclaratoire, est irrecevable, faute d'intérêt à agir dans le chef de B.; une telle action n'est recevable qu'à condition « qu'une incertitude grave ou une menace sérieuse paralyse l'exercice normal d'un droit et que, d'autre part, la déclaration judiciaire sollicitée soit de nature à offrir au demandeur non point une satisfaction purement théorique, mais une utilité concrète et déterminée », ce qui n'a pas été le cas en l'espèce.

Le tribunal a encore décidé que le fait d'assigner les défendeurs étrangers, moyennant un artifice procédural, devant une juridiction que le demandeur savait territorialement incompétente, constituait un acte de malice et une légèreté blâmable, de sorte que le tribunal a condamné B. à payer à chacune des parties banque M., A. Bank et République du Mali une indemnité pour procédure abusive et vexatoire de 2.500 EUR.

Quant à la recevabilité de l'action dirigée contre le curateur des faillites.

B. conclut à la réformation du jugement entrepris et entend voir dire que la demande dirigée contre M^e Rukavina, agissant en sa qualité de curateur des faillites des sociétés X. et Y., est recevable.

Il estime que les conditions de recevabilité de l'action déclaratoire sont remplies, alors qu'il existerait une incertitude quant à la validité et l'opposabilité de la cession du 3 avril 2001; que l'obtention auprès des juridictions luxembourgeoises d'une décision constatant la validité du contrat de cession du 3 avril 2001 serait de nature à lui permettre de faire reconnaître sa qualité d'actionnaire de la banque M. au Mali.

Les parties intimées concluent à la confirmation du jugement entrepris par adoption des motifs des premiers juges.

La demande de B. tend à voir déclarer la validité du contrat conclu entre lui et M^e Rukavina en date du 3 avril 2001, voir constater que les effets du contrat sont soumis à la loi luxembourgeoise, voir constater l'opposabilité du contrat à toutes les parties défenderesses.

C'est à juste titre que le tribunal a qualifié cette demande d'action déclaratoire, définie comme étant une action dont l'objet est de faire constater par le juge l'existence ou l'étendue d'une situation juridique, ce qui n'est d'ailleurs pas contesté par la partie appelante.

L'action déclaratoire suppose, comme les juges de première instance l'ont relevé à juste titre, qu'une incertitude grave ou une menace sérieuse

se paralyse l'exercice normal d'un droit et que la déclaration judiciaire sollicitée offre au demandeur une utilité concrète et déterminée.

En l'espèce il n'y a pas eu la moindre contestation de la part du curateur quant à la validité du contrat de cession et quant à la loi applicable à ce contrat, de sorte que l'action intentée par B. n'a aucune incidence quant aux rapports entre lui et le curateur des faillites. L'affirmation de l'appelant suivant laquelle une décision des juridictions luxembourgeoises quant aux questions de validité du contrat et de la loi applicable lui faciliterait à faire reconnaître sa qualité d'actionnaire de la banque M. devant les juridictions maliennes ou marocaines, donc lui offrirait une utilité concrète, est restée à l'état de pure allégation. De même il n'est pas établi que l'exercice normal de ses droits dérivant du contrat de cession litigieux soit paralysé devant les juridictions marocaines ou maliennes.

C'est dès lors à bon droit que le tribunal a déclaré irrecevable la demande de B. intentée contre le curateur, faute d'intérêt à agir.

Quant à la compétence des juridictions luxembourgeoises pour connaître de la demande de B. dirigée à l'encontre de la République du Mali, de la banque M. et d'A. Bank

L'appelant critique les premiers juges pour s'être déclarés territorialement incompétents. Il conclut, par réformation du jugement entrepris, à dire que les juridictions luxembourgeoises sont territorialement compétentes pour connaître de sa demande dirigée à l'encontre de la République du Mali, d'A. Bank et de la banque M., ayant leur domicile à l'étranger, et demande le renvoi de l'affaire devant le tribunal d'arrondissement autrement composé pour connaître du fond de l'affaire.

Il entend fonder la compétence des juridictions luxembourgeoises sur les articles 30 du Nouveau Code de procédure civile et 635 du Code de commerce, ainsi que sur l'article 14 du Code civil et sur le principe de la compétence de nécessité.

Il rappelle que suivant contrat de cession du 3 avril 2001 il est devenu propriétaire de 62% du capital social de la banque M., qu'à ce jour il n'a pas pu faire reconnaître cette qualité au Mali et que la seule possibilité est donc de faire reconnaître par les juridictions luxembourgeoises la validité de la cession du 3 avril 2001 au regard du droit luxembourgeois.

Les parties intimées concluent à la confirmation du jugement entrepris.

C'est à bon droit que les juges de première instance ont écarté l'application de l'article 30 du Nouveau Code de procédure civile qui, en cas de pluralité de défendeurs, attribue compétence à la juridiction du domicile de l'un des défendeurs, au choix du demandeur.

En effet, le défendeur devant le tribunal du domicile duquel sont attirés les codéfendeurs doit être un défendeur réel et sérieux. Ainsi l'application de l'article 30 est écartée lorsque le défendeur, devant le tribunal du domicile duquel le demandeur entend attirer les autres défendeurs, est un défendeur en quelque sorte simulé et fictif et ne figure au procès que par pur artifice, stratagème ou complaisance et qu'il n'est pas un défendeur sérieux, qui soit directement

et personnellement intéressé au litige; tel serait, notamment, le cas si aucune condamnation n'était requise contre lui (SOLUS et PERROT, *Droit judiciaire privé - La compétence*, 1973, n° 273, pp. 326-327).

La Cour constate avec les premiers juges que le curateur n'a aucun intérêt au présent litige, étant donné que les questions de la validité de la cession litigieuse et de l'application de la loi luxembourgeoise ne sont pas en discussion entre les parties à la cession et qu'aucune condamnation n'est requise contre le curateur.

La Cour admet partant que le curateur des faillites, domicilié au Luxembourg, ne figure au procès que par pur artifice pour justifier la compétence de la juridiction luxembourgeoise à l'égard des autres défendeurs domiciliés au Mali et au Maroc.

C'est encore à juste titre que le tribunal a retenu que la clause attributive de compétence insérée au contrat de cession du 3 avril 2001 n'était pas opposable à des personnes non parties à ce contrat.

L'article 635 du Code de commerce dispose qu'« ils (les tribunaux d'arrondissement siégeant en matière commerciale) connaîtront de tout ce qui concerne les faillites, conformément à ce qui est prescrit au livre III du présent Code ».

La partie appelante se prévaut de cette règle de compétence pour dire « qu'en matière de procédure collective, le tribunal d'ouverture de la procédure dispose d'une compétence exclusive pour juger de tous les incidents de cette procédure ».

Les parties intimées répliquent que le litige ne concerne pas la faillite de la société X., mais est relatif à un contrat de cession d'actions qui relève du droit commun et ne constitue, partant, pas une action née de la faillite.

L'article 635 précité vise les actions concernant la faillite, à savoir celles qui ne sont nées que par la déclaration de la faillite et trouvent les éléments de leur solution dans les textes propres à cette institution. Les actions de droit commun, celles dont la faillite n'a été que l'occasion, celles qui eussent pu naître en dehors de l'état de faillite du débiteur, celles qui s'appuient sur un droit qui n'est pas instauré ou organisé spécialement par la loi des faillites, continuent d'être régies par les règles ordinaires de compétence, tant au point de vue de la compétence matérielle que de la compétence territoriale. La distinction entre les actions nées de la faillite et celles qui en sont indépendantes, s'applique également sur le terrain du droit international privé (*Novelles*, t. 4, *Les concordats et la faillite*, n° 2652).

Le présent litige a trait à un contrat de cession conclu le 3 avril 2001 entre l'appelant et le curateur de la faillite de la société X. par lequel le curateur a cédé des actions de la banque M. à B. S'agissant d'une affaire de droit commun qui n'implique pas la mise en œuvre de règles spécifiques au droit de la faillite, l'action ne tombe pas dans le champ d'application de l'article 635 du Code de commerce.

L'article 14 du Code civil dispose que « l'étranger, même non résidant dans le Luxembourg, pourra être cité devant les tribunaux luxembourgeois, pour l'exécution des obligations par lui contractées dans le Luxembourg avec un Luxembourgeois; il pourra être traduit

devant les tribunaux luxembourgeois, pour les obligations par lui contractées en pays étranger envers des Luxembourgeois ».

L'appelant, ressortissant français, prétend pouvoir invoquer à son profit l'article 14. Cet article, créant un privilège de juridiction pour les Luxembourgeois, instaure une discrimination basée sur la nationalité et serait contraire au principe d'égalité inscrit à l'article 10bis, (1), de la Constitution, le principe d'égalité étant applicable à tout individu touché par l'ordre judiciaire luxembourgeois.

Il se prévaut par ailleurs d'une ancienne jurisprudence luxembourgeoise (Trib. Luxembourg, 10 mars 1900, 20 décembre 1905 et 30 juin 1961) pour plaider qu'un ressortissant français doit être autorisé à faire valoir la compétence des juridictions luxembourgeoises pour connaître d'une action dirigée contre des défendeurs étrangers, lorsqu'il existe des éléments rattachables au territoire luxembourgeois et qu'il ne dispose d'aucun autre moyen pour la sauvegarde de ses intérêts.

Selon les parties intimées banque M., A. Bank et République du Mali, l'article 14 du Code civil ne serait pas applicable au demandeur étranger; en plus, B. « se garde bien de déterminer qui est ce prétendu défendeur étranger et cette obligation contractée avec un Luxembourgeois », de sorte qu'il n'existerait pas d'obligation contractée au sens de l'article 14.

La règle de compétence privilégiée de l'article 14, qui est une règle subsidiaire par rapport aux règles ordinaires de compétence internationale, suppose l'existence d'une obligation contractée par l'étranger avec un Luxembourgeois ou envers un Luxembourgeois.

À admettre que l'article 14 puisse être invoqué par un ressortissant étranger, la Cour se doit de constater qu'il n'existe en l'occurrence aucune obligation contractée au sens de l'article 14 dans les relations entre B., de nationalité française, et les intimées, de nationalités marocaine et malienne.

L'article 14 du Code civil fonde la compétence internationale des juridictions luxembourgeoises sur la qualité de Luxembourgeois du demandeur, abstraction faite de tout autre élément de rattachement, la nationalité luxembourgeoise étant une condition suffisante.

Il s'ensuit qu'en principe un demandeur étranger ne peut se prévaloir de l'article 14, sauf à justifier de l'application de certains règlements communautaires et traités internationaux qui autorisent une personne domiciliée sur le territoire luxembourgeois, dans certaines matières déterminées, à exciper de l'article 14 à l'encontre d'un défendeur qui n'est pas domicilié dans l'un des États liés par ces instruments, ce qui n'est pas le cas en l'espèce, aucun instrument international n'ayant d'ailleurs été invoqué.

Par conséquent, la compétence des juridictions luxembourgeoises est également à écarter sur la base invoquée de l'article 14 du Code civil.

Concernant la question soulevée de l'inégalité de traitement, il est certes exact de dire que le principe constitutionnel d'égalité est applicable à tout individu touché par l'ordre juridique luxembourgeois et que la violation de ce principe peut être soulevée par un étranger, encore faut-il que cette personne relève de l'ordre juridique luxembourgeois. Or, à suivre le raisonnement de B., à supposer que l'article 14 soit contraire au principe d'égalité, cet article serait jugé inapplicable et B. ne saurait fonder la compétence sur la règle de compétence privilégiée. La question soulevée de l'inégalité de traitement n'est dès lors pas pertinente.

En ce qui concerne la « compétence de nécessité », il est admis en doctrine et en jurisprudence qu'un principe élémentaire de justice, joint au souci de protection de la paix publique, veut que toute personne puisse trouver des juges et que toute contestation puisse être légalement déferée à une juridiction, à condition qu'il existe un risque de déni de justice (défaut de compétence normale des juridictions indigènes et absence de tout juge étranger susceptible d'être saisi de la demande) et une certaine attache avec le Luxembourg (*Jurisclasser - Droit international*, fasc. 581-21, n°s 85 et s.).

Il a été décidé que les juridictions indigènes sont accessibles aux étrangers n'ayant au Luxembourg ni domicile, ni résidence, du moment qu'ils ne disposent d'aucun moyen pour la sauvegarde utile de leurs droits (Trib. Luxembourg, 30 juin 1961, *Pas.*, 25, p. 162).

En l'occurrence l'appelant n'établit pas l'impossibilité de saisir les juridictions maliennes ou marocaines, génératrice d'un déni de justice; la crainte par B. que sa demande soit rejetée devant les juridictions maliennes ou marocaines n'est pas constitutive d'un déni de justice.

Il découle de ce qui précède que c'est à bon droit que le tribunal s'est déclaré territorialement incompétent pour connaître de la demande de B. dirigée contre la République du Mali, la banque M. et A. Bank.

Quant à la demande de la République du Mali, de banque M. et d'A. Bank en paiement d'une indemnité pour procédure abusive et vexatoire dirigée à l'encontre de B.

La Cour se doit de constater que l'ordonnance de clôture du 18 décembre 2012 a été rendue uniquement sur les « questions de compétence et de recevabilité visant le curateur ».

Or B. a conclu en instance d'appel à être déchargé de toute condamnation prononcée à son encontre, donc également de la condamnation au paiement d'une indemnité pour procédure abusive et vexatoire.

Partant, l'affaire doit être renvoyée devant le magistrat de la mise en état en ce qui concerne cette demande.

Il est inéquitable de laisser l'intégralité des frais non compris dans les dépens à charge de M^e Alain Rukavina, de sorte qu'il y a lieu de lui allouer de ce chef une indemnité de procédure de 2.000 EUR pour l'instance d'appel.

[Dispositif conforme aux motifs.]

Pour connaître nos dernières
parutions, consultez et
commandez en direct sur :
www.larciergroup.com

OBSERVATIONS

Le privilège de juridiction
des Luxembourgeois et le principe
constitutionnel d'égalité

L'ingéniosité d'un ressortissant français, domicilié en Afrique, qui souhaitait assigner devant le tribunal d'arrondissement de Luxembourg la République du Mali et deux banques, l'une malienne et l'autre marocaine, a permis à la Cour d'appel — qui confirme le jugement d'incompétence rendu en première instance — de rappler un certain nombre de règles classiques relatives à la compétence internationale « de droit commun » (c'est-à-dire hors applicabilité d'un règlement européen ou d'un traité), mais aussi de donner des indications sur les conséquences d'une éventuelle remise en cause d'une anomalie législative qui continue de figurer dans l'ordre juridique luxembourgeois : le « privilège de juridiction des Luxembourgeois » institué par l'article 14 du Code civil.

Le demandeur cherchait, selon ses explications que résume l'arrêt, à faire reconnaître par les juridictions luxembourgeoises la validité « au regard du droit luxembourgeois » d'un contrat de cession portant sur la majorité du capital d'une banque malienne, pour pouvoir invoquer la validité de cette cession au Mali. Le problème, quant à la compétence des juridictions luxembourgeoises, tenait au fait qu'en droit luxembourgeois il n'existe pas de *forum legis* (l'applicabilité du droit luxembourgeois à un contrat n'est pas un chef de compétence juridictionnelle pour trancher les litiges ayant trait à ce contrat). D'où la profusion d'arguments utilisés par le demandeur pour convaincre les juges de l'existence d'une compétence internationale des tribunaux. Divers chefs de compétence de droit commun furent invoqués : for de l'un des codéfendeurs (article 30 N.C.P.C.), mais l'assignation d'un défendeur domicilié au Luxembourg, curateur de faillite, n'avait lieu qu'en déclaration de jugement commun et ne caractérisait dès lors aucun *litisconsortium* « réel et sérieux »; for du tribunal de l'ouverture de la procédure collective pour les litiges en matière de faillite (problème : l'assignation avait trait à « une affaire de droit commun qui n'implique pas la mise en œuvre de règles spécifiques au droit de la faillite, [si bien que] l'action ne tombe pas dans le champ d'application de l'article 635 du Code de commerce »⁽¹⁾); ou encore le chef de compétence purement internationale tiré du risque de déni de justice, argument auquel l'arrêt répondra, de manière classique⁽²⁾, qu'un déni de justice n'est pas caractérisé du fait que les tribunaux étrangers, qui sont susceptibles de se déclarer compétents,

risquent de rendre un jugement qui rejette la demande.

Qu'en était-il au chef de compétence internationale exorbitante prévue en droit luxembourgeois, celui des articles 14 et 15 du Code civil, qui n'entrent en ligne de compte que si aucun chef de compétence de droit commun n'est susceptible d'être invoqué⁽³⁾? Ils étaient a priori eux aussi inapplicables, dès lors qu'ils sont censés se fonder sur le lien d'allégeance particulier qui existe entre un demandeur (article 14) ou défendeur (article 15) luxembourgeois et son État national. Voici, pour rappel, le texte de l'article 14, seul pertinent dans le présent contexte :

« L'étranger, même non résidant dans le Luxembourg, pourra être cité devant les tribunaux luxembourgeois, pour exécution des obligations par lui contractées dans le Luxembourg avec un Luxembourgeois; il pourra être traduit devant les tribunaux luxembourgeois, pour les obligations par lui contractées en pays étranger envers des Luxembourgeois ».

En quoi ce texte pourrait-il être invoqué au Luxembourg contre des sociétés ayant leurs sièges au Mali et au Maroc par un défendeur de nationalité française? Il le pourrait effectivement, à condition que le défendeur non luxembourgeois ait son domicile au Luxembourg (article 4 du règlement Bruxelles I, n° 44/2001, qui a voulu éliminer ainsi l'un des aspects par lesquels le texte méconnaît le principe de non-discrimination en raison de la nationalité⁽⁴⁾). Mais si, comme en l'espèce, le demandeur est domicilié dans un pays africain, la compétence luxembourgeoise n'est reconnue par l'article 14 qu'au profit des personnes ayant la nationalité luxembourgeoise, à l'exclusion de toute autre.

C'est par cet aspect particulier que la compétence de l'article 14 peut paraître non seulement exorbitante du droit commun de la compétence, mais encore contraire au principe d'égalité et de non-discrimination. L'article 14, en privilégiant ouvertement les Luxembourgeois dans l'accès au prétoire, a tout le charme aujourd'hui désuet d'un texte typiquement napoléonien — car évidemment, le texte de l'article 14 n'est pas issu d'une initiative du législateur luxembourgeois, mais provient directement de la codification française de 1804. Il reste en vigueur en France où il a, de tous temps, bénéficié d'une extraordinaire faveur de la Cour de cassation, juridiction qui s'est montrée à propos du « privilège de juridiction des Français » aussi napoléonienne que Napoléon⁽⁵⁾.

Que l'article 14 est en réalité incompatible avec les idées contemporaines qui ne s'accommodent plus de privilèges de nationalité en matière de droit privé est reconnu par la partie la plus éclairée de la doctrine française⁽⁶⁾, même si des opinions contraires existent également⁽⁷⁾... y compris bien entendu à la Cour de cassation de France. Cette juridiction a refusé de saisir le Conseil constitutionnel d'une question prioritaire de constitutionnalité qui aurait permis au juge constitutionnel de trancher la question du caractère discriminatoire de l'article 14 du Code civil et aurait pu lui permettre de mettre fin à cette anomalie législative. C'était là, visiblement, un risque qui paraissait excessif à la Cour de cassation, qui a préféré affirmer péremptoirement que l'article 14 « ne peut être regardé comme portant atteinte au principe d'égalité et au droit au procès équitable, de sorte que la question posée ne présente pas de caractère sérieux au regard des exigences qui s'attachent aux principes constitutionnels invoqués »⁽⁸⁾. Cet épisode jurisprudentiel ne mérite assurément pas d'être imité au Luxembourg.

Le Luxembourg pourrait s'inspirer de la décision du législateur belge d'abroger cette compétence exorbitante du droit commun⁽⁹⁾. Car au fond, tout ce qu'il y a lieu à dire sur l'article 14 du Code civil a été exprimé dès 1880 par un auteur belge, d'origine luxembourgeoise, François Laurent : « Sans doute ces privilèges sont favorables au Français, mais il ne suffit pas qu'ils soient utiles, ils doivent avant tout être justes [...] Les dispositions du Code Napoléon relatives aux étrangers ne sont plus en harmonie avec notre état social. Elles procèdent de

(5) La Cour de cassation française, qui aurait pu rendre l'article 14 inoffensif, par exemple en décidant que son jeu est subordonné à l'existence d'un chef de compétence de droit commun, a au contraire accentué son caractère exorbitant du droit commun, en lui donnant un très large champ d'application (bien au-delà du domaine des « obligations contractées »), englobant presque toutes les matières, et en le déclarant applicable même aux actions du cessionnaire français d'une créance ayant appartenu originellement à un étranger (cfr ANCEL et LEQUETTE, *Les grands arrêts de la jurisprudence française de droit international privé*, Paris, Dalloz, 5^e éd., 2006, n°s 43 et 49).

(6) D. COHEN, « La Convention européenne des droits de l'homme et le droit international privé », *Rev. crit. D.I.P.* 1989, pp. 451, 454-463 ; P. LAGARDE, « Le principe de proximité en droit international privé contemporain », *Rec. des cours* 196 (1986-I) 9, pp. 156-157, et du même auteur « Nationalité et droit international privé », *Ann. dr. Louvain*, 2003, p. 214 ; H. MUIR WATT, « Qui a peur de la compétence exorbitante? », *Rev. gén. dr. processuel (Justices)*, 1995, n° 2, p. 332 ; et du même auteur, « Les principes généraux en droit international privé français », *J.D.I.*, 1997, pp. 403 et 412 et *Rép. Dalloz droit international*, 2^e éd., v° « Droit international et procédure civile », n°s 19 et s. ; E. PATAUT, *Principe de souveraineté et conflits de juridictions*, Paris, L.G.D.J., 1999, n° 116 ; L. USUNIER, *La régulation de la compétence juridictionnelle en droit international privé*, Paris, Economica, 2008, n° 60.

(7) Voir par exemple M.-P. PULJAK, *Le droit international privé à l'épreuve du principe communautaire de non-discrimination en raison de la nationalité*, Aix-en-Provence, P.U.A.M., 2003, n°s 137 et s. Pour une opinion modérément favorable au maintien du privilège de juridiction, voir H. GAUDEMET-TALLON, « Le destin mouvementé des articles 14 et 15 du Code civil français de 1804 au début du XXI^e siècle », *Liber Fausto Pocar*, Milan, Giuffrè, 2009, pp. 433 et s.

(8) Civ., 1^{re} ch., 29 février 2012, *Rev. crit. D.I.P.*, 2012, p. 884, avec un article critique de L. USUNIER, « La compatibilité de l'article 14 du Code civil avec les droits fondamentaux, une question dépourvue de caractère sérieux? », p. 775.

(9) En Belgique, une loi du 25 mars 1879 avait introduit une réglementation de la compétence internationale qui privait d'effet l'article 14, qui allait être formellement abrogé en 1949.

(1) La même solution devrait s'imposer si on analyse la situation, plutôt qu'au regard de ce texte de droit du Code de commerce, au regard de l'article 3, (1), du règlement « insolvabilité » (règlement CE n° 1346/2000), qui a récemment été interprété en ce sens qu'il s'applique à des actions étroitement rattachées à la procédure d'insolvabilité ouverte sur le territoire d'un État membre, alors même que le défendeur à l'action est domicilié dans un État tiers (C.J.U.E., 16 janvier 2014, *Schmid*, C-328/12, ECLI:EU:C:2014:6).

(2) Voir les décisions françaises citées par A. HUET, *Jurisclasser international*, fasc. 581-22, n° 98.

(3) Solution aujourd'hui constante (depuis Civ., 1^{re} ch., 19 novembre 1985, *Brandies et Cognacs from France*, *Rev. crit. D.I.P.* 1986, p. 712, note LEQUETTE — jurisprudence suivie au Luxembourg comme le montre le motif de l'arrêt rapporté selon lequel la compétence dérivant de l'article 14 du Code civil est « une règle subsidiaire par rapport aux règles ordinaires de compétence internationale »). Elle s'explique par la prise en considération des difficultés, en pratique insurmontables, d'obtenir la reconnaissance à l'étranger de jugements fondés sur ce chef de compétence.

(4) « 1. Si le défendeur n'est pas domicilié sur le territoire d'un État membre, la compétence est, dans chaque État membre, réglée par la loi de cet État membre [...]. 2. Toute personne, quelle que soit sa nationalité, domiciliée sur le territoire d'un État membre, peut, comme les nationaux, y invoquer contre ce défendeur les règles de compétence qui y sont en vigueur et notamment [au Luxembourg, celles des articles 14 et 15 du Code civil] ».

l'hostilité permanente qui régnait jadis entre les peuples, et qui déchirait aussi l'Europe »¹⁰.

À défaut d'être abrogé par le législateur, l'article 14 sera susceptible d'être soumis à la censure de la Cour constitutionnelle, qui aurait à juger de sa compatibilité, ou plutôt de son incompatibilité, avec le principe d'égalité. C'est ce qu'essayait d'obtenir en l'occurrence le demandeur. Sa demande avait cependant un aspect profondément paradoxal : le demandeur aurait eu intérêt à voir constater par le juge constitutionnel la violation du principe d'égalité entre les demandeurs en raison de leur nationalité, certes ; mais il n'avait aucun intérêt à ce que la conséquence qui s'en déduirait fût de mettre fin à la possibilité, discriminatoire, pour les demandeurs luxembourgeois de se prévaloir de la compétence des tribunaux luxembourgeois en l'absence de tout lien particulier de la cause avec le Luxembourg. Il souhaitait que la conséquence de l'inconstitutionnalité fût au contraire qu'à l'avenir, l'article 14 — qui resterait un élément fondamental du droit luxembourgeois de la compétence internationale — puisse être invoqué par *tous les demandeurs*, y compris les étrangers domiciliés à l'étranger. Ce que le demandeur voulait obtenir, c'était en d'autres termes un « privilège pour tous », la permission pour chacun d'assigner n'importe qui au Luxembourg pour n'importe quelle cause.

L'arrêt de la Cour d'appel ne suit pas le demandeur dans sa logique particulière. Non pas que la Cour d'appel aurait estimé que le dispositif de l'article 14 peut être maintenu inchangé. Elle commence par « constater » qu'il n'existe en l'occurrence aucune obligation contractée au sens de l'article 14 dans les relations entre B. de nationalité française et les intimées de nationalité marocaine et malienne ». C'est aller à contrecourant de la jurisprudence (française et luxembourgeoise) traditionnelle qui estime pouvoir s'affranchir du sens littéral de l'article 14, faire abstraction de ce qu'il ne vise que les « obligations contractées » entre un Luxembourgeois et un étranger et l'appliquer à « toute action patrimoniale ou extrapatrimoniale »¹¹. L'arrêt marque ainsi une approche renouvelée à l'égard du texte. Surtout, la Cour d'appel ne rejette pas comme « dénuée de tout fondement » (article 6, *littera b*, de la loi du 27 juillet 1997 portant organisation de la Cour constitutionnelle) la question de constitutionnalité. Elle la prend au sérieux, en relevant « que le principe constitutionnel d'égalité est applicable à tout individu touché par l'ordre juridique luxembourgeois et que la violation de ce principe peut être soulevée par un étranger », ce qui est la prémisse nécessaire d'un contrôle effectif de la non-discrimination des étrangers par rapport aux nationaux¹².

La question de constitutionnalité n'a pas pour autant été renvoyée devant la Cour constitutionnelle. La raison en est simple : si la Cour constitutionnelle avait constaté la violation de la Constitution, elle n'aurait pas pu en déduire que l'article 14 constitue désormais le « privilège pour tous » revendiqué par le demandeur. L'article 14 serait dans ce cas, dit la Cour d'appel, « jugé inapplicable et B. ne saurait fonder la compétence sur la règle de compétence privilégiée ». La question de constitutionnalité « n'est dès lors pas pertinente ». L'arrêt vise le cas de dispense de saisine de la Cour constitutionnelle prévu à l'article 6, *littera a*, de la loi du 27 juillet 1997, celui où le juge ordinaire constate qu'« une décision sur la question soulevée n'est pas nécessaire pour rendre son jugement ». En l'espèce, que l'article 14 soit ou ne soit pas conforme à la Constitution, le résultat serait le même : le demandeur français ne peut l'invoquer.

Cette décision de la Cour d'appel mérite pleine approbation. La jurisprudence récente de la Cour constitutionnelle a en effet dégagé une règle simple pour la détermination des suites d'une déclaration d'inconstitutionnalité pour violation du principe d'égalité : en cas de violation de ce principe, c'est la *règle de droit commun* qui survit et qui est étendue à la situation à laquelle une disposition législative contraire à l'égalité réservait un traitement dérogatoire¹³. Transposé à la compétence internationale, il s'ensuit que ce n'est pas le « privilège de juridiction », dont le caractère exorbitant du droit commun est évident, qui peut survivre et s'étendre désormais à toutes les situations internationales généralement quelconques. Au contraire, la compétence qui survivra à cette déclaration d'inconstitutionnalité est la compétence résultant des « règles ordinaires de compétence » et elle seule ; la solution contraire « renforcerait de manière exponentielle le caractère exorbitant [de l'article 14] et l'on voit mal comment elle pourrait trouver une justification quelconque dans le contexte national ou international »¹⁴. L'élimination du privilège en raison de la nationalité est la seule solution raisonnablement possible en cas d'inconstitutionnalité du texte, comme l'a très bien vu la Cour d'appel dans son arrêt.

Patrick KINSCH

BANQUE. — Liquidation judiciaire. — Suspension des poursuites individuelles (article 452 du Code de commerce). — Principe d'ordre public international. — Procédure civile étrangère postérieure (contraire). — Constitution de partie civile dans une procédure pénale étrangère postérieure (contraire). — Admission provisionnelle de créance (non).

Cour d'appel (4^e ch.),
20 novembre 2013

Comp. : E. Zimmer (prés.), E. Weyrich et M. Stirn.

Min. publ. : J. Engels.

Av. : F. Noelet et Y. Hamilius.

(Arrêt n° 37498 du rôle).

L'article 452 du Code de commerce est applicable à la liquidation des établissements de crédit. Cet article suspend toute action qui tend à une « exécution » individuelle durant la faillite. La suspension des poursuites individuelles est le corollaire de la procédure obligatoire de vérification des créances. Le créancier n'est pas recevable, durant la faillite, à assigner le failli ni même le curateur, en « paiement ». Il ne peut agir que par la voie de la déclaration de créance ou de l'action en admission pour faire reconnaître sa créance. Une éventuelle décision rendue par une juridiction étrangère au mépris de ces principes ne saurait être reconnue au Luxembourg. L'admission provisionnelle facultative de créances est réservée à la seule hypothèse de la tenue d'une assemblée des créanciers dans le cadre d'un concordat.

(Extraits)

Il résulte des pièces versées au dossier que A a déposé trois déclarations de créance, à savoir une déclaration pour le montant de 87.378,01 EUR en date du 11 septembre 2009, enregistrée sous le numéro 547, une déclaration de créance pour le montant de 2.040.000 EUR du chef de « plainte pénale et préjudice évalué par le déclarant, procédures judiciaires en cours » en date du 9 avril 2009, enregistrée sous le numéro 1355 et une déclaration de créance pour le montant de 2.040.000 EUR, faisant double emploi avec la précédente en date du 29 décembre 2009, enregistrée sous le numéro 1814.

A a souscrit à un montage financier appelé *equity release*, qui consiste à mettre en garantie un bien immobilier pour obtenir des liquidités. Dans le cadre de cette opération, l'emprunteur ne perçoit qu'un certain pourcentage de la somme empruntée et est obligé d'investir le différentiel dans une assurance vie en unité de comptes adossée à un O.P.C.V.M.; il est censé

(10) *Droit civil international*, Bruxelles, Bruylant, Christophe et Cie, 1880, t. IV, pp. 37 et 39.

(11) En France : *supra*, note 5 ; au Luxembourg, voir J.-C. WIVINIUS, *Le droit international privé au Grand-Duché de Luxembourg*, Luxembourg, 2011, n° 1126 ; voir aussi la jurisprudence citée aux numéros suivants de l'ouvrage. La Cour de cassation française a eu l'occasion de désapprouver un arrêt de la cour d'appel de Paris qui avait décidé de moderniser l'interprétation de l'article 14 en jugeant de manière hétérodoxe que, faute d'obligation contractée, il ne pouvait être appliqué en matière de statut personnel (Civ., 1^{re} ch., 21 juin 1988, *Bull. civ.*, I, n° 198, cassant Paris, 20 décembre 1985, *D.*, 1986, somm., 268, obs. AUDIT).

(12) *Cfr Pas. lux.* 34, doct., pp. 93 et s.

(13) C. const. 22 octobre 2009, n° 49.

(14) C. KOHLER, « La Cour de justice des Communautés européennes et le droit international privé », *Trav. com. fr. D.I.P.*, 1993-1994, p. 74. L'auteur raisonne par rapport au principe de non-discrimination en raison de la nationalité, tel qu'il existe en droit européen.