

Numéro du rôle : 6744
Arrêt n° 135/2018 du 11 octobre 2018

ARRÊT

En cause : la question préjudicielle relative à l'article 851 du Code judiciaire, posée par le Tribunal de commerce de Liège, division Liège.

La Cour constitutionnelle,

composée des présidents F. Daoût et A. Alen, et des juges L. Lavrysen, J.-P. Snappe, J.-P. Moerman, E. Derycke, T. Merckx-Van Goey, P. Nihoul, T. Giet et R. Leysen, assistée du greffier F. Meersschaut, présidée par le président F. Daoût,

après en avoir délibéré, rend l'arrêt suivant :

*

* *

I. *Objet de la question préjudicielle et procédure*

Par jugement du 6 octobre 2017 en cause de G.J. et M.B. contre la SNC « Groupinvest-Liège » en liquidation et autres, dont l'expédition est parvenue au greffe de la Cour le 16 octobre 2017, le Tribunal de commerce de Liège, division Liège, a posé la question préjudicielle suivante :

« L'article 851 du Code judiciaire viole-t-il les principes constitutionnels d'égalité et de non-discrimination en ce qu'il a pour conséquence de traiter différemment un défendeur belge opposé à un demandeur étranger et un défendeur belge opposé à un demandeur belge, établi à l'étranger, qui ne dispose en Belgique d'aucun bien ni patrimoine, de sorte que le défendeur belge ne dispose d'aucune garantie que ce demandeur pourra faire face à une condamnation prononcée contre lui ? ».

Le Conseil des ministres, assisté et représenté par Me B. Renson, avocat au barreau de Bruxelles, a introduit un mémoire.

Par ordonnance du 6 juin 2018, la Cour, après avoir entendu les juges-rapporteurs P. Nihoul et T. Merckx-Van Goey, a décidé que l'affaire était en état, qu'aucune audience ne serait tenue, à moins qu'une partie n'ait demandé, dans le délai de sept jours suivant la réception de la notification de cette ordonnance, à être entendue, et qu'en l'absence d'une telle demande, les débats seraient clos le 27 juin 2018 et l'affaire mise en délibéré.

Aucune demande d'audience n'ayant été introduite, l'affaire a été mise en délibéré le 27 juin 2018.

Les dispositions de la loi spéciale du 6 janvier 1989 sur la Cour constitutionnelle relatives à la procédure et à l'emploi des langues ont été appliquées.

II. *Les faits et la procédure antérieure*

Le Tribunal de commerce de Liège est saisi d'un litige entre les associés de « Groupinvest-Liège », une société en nom collectif qui avait pour objet social l'exploitation d'une agence bancaire « AXA » et « Groupinvest-Liège » en liquidation.

Les parties ont, à partir de 2015, connu de graves dissensions. Le Tribunal de commerce de Liège a dissous la société pour mésentente grave entre les associés par un jugement du 25 mai 2016.

In limine litis, les défendeurs soulèvent une exception fondée sur l'article 851 du Code judiciaire, au motif que les deux demandeurs sont domiciliés dans un État tiers, l'Équateur, avec lequel la Belgique n'a pas conclu de convention internationale, et qu'ils ne disposent plus en Belgique d'aucun bien ni patrimoine.

Le Tribunal de commerce de Liège relève qu'il est communément admis que la caution *judicatum solvi* a pour objet de prémunir le justiciable belge contre les pertes pécuniaires que pourrait lui faire subir, par un procès sans fondement, un étranger n'offrant pas de garanties suffisantes en Belgique pour assurer le paiement des frais, ainsi que des dommages et intérêts, auxquels il viendrait à être condamné. Cette disposition est fondée sur la crainte que le plaideur étranger, qui n'a pas en Belgique de biens suffisants pour répondre d'une condamnation éventuelle, risque d'attirer à la légère le Belge devant les tribunaux. Il s'agit dès lors d'une garantie donnée au

défendeur que le demandeur étranger débouté règlera effectivement les frais et dépens du procès auxquels il serait condamné.

Le Tribunal de commerce de Liège relève que le texte de l'article 851 du Code judiciaire ne vise pas l'hypothèse d'un demandeur belge, qui serait établi dans un État tiers, non lié à la Belgique par une convention internationale, et qui ne posséderait plus aucun bien ni patrimoine en Belgique. Le Tribunal estime dès lors que c'est à juste titre que les défendeurs s'interrogent sur la constitutionnalité de l'article 851 du Code judiciaire au regard des articles 10 et 11 de la Constitution. Un défendeur belge attiré devant une juridiction par une personne établie dans un autre État et qui ne dispose d'aucun bien ni patrimoine en Belgique, même si cette personne possède la nationalité belge, se trouve exposé aux mêmes risques que le défendeur belge protégé par l'article 851 du Code judiciaire. Il se trouve par conséquent dans une situation identique, qui est pourtant traitée de manière différente par l'article 851 du Code judiciaire. Cette disposition traite donc différemment un défendeur belge selon la nationalité du demandeur, sans tenir compte de la situation concrète de solvabilité en Belgique de ce demandeur. L'appréciation d'une éventuelle inconstitutionnalité qui résulterait d'une telle atteinte aux articles 10 et 11 de la Constitution relève de la compétence exclusive de la Cour constitutionnelle. Le Tribunal décide dès lors de poser la question préjudicielle reproduite plus haut.

III. *En droit*

- A -

Position du Conseil des ministres

A.1. Le Conseil des ministres estime tout d'abord que la question préjudicielle n'appelle pas de réponse dès lors que l'article 851 du Code judiciaire ne s'applique pas au cas soumis à la juridiction *a quo*. Cette disposition introduit en effet une restriction procédurale au droit de l'étranger demandeur de saisir une juridiction belge. Il permet d'imposer aux « étrangers demandeurs principaux ou intervenants », dont le pays d'origine n'est pas lié avec la Belgique par une convention internationale prévoyant une dispense à cet égard, de fournir caution. L'étranger défendeur ne doit pas, pour sa part, fournir caution. Le Conseil des ministres relève que tous les étrangers sont visés par l'article 851 du Code judiciaire, sans distinction selon qu'ils résident ou non en Belgique.

L'hypothèse visée par l'article 851 du Code judiciaire diffère du cas soumis à la juridiction *a quo* qui connaît d'un litige opposant des justiciables, tant demandeurs que défendeurs, de nationalité belge.

Le Conseil des ministres en conclut que la question préjudicielle manque de pertinence pour la solution du litige. Il invoque à l'appui de sa thèse les arrêts de la Cour n^{os} 22/2010 et 117/2015.

A.2. Le Conseil des ministres estime qu'en tout état de cause l'article 851 du Code judiciaire n'est pas contraire aux articles 10 et 11 de la Constitution.

Ce n'est qu'à l'égard des seuls demandeurs étrangers dont le pays d'origine n'est pas lié à la Belgique par une convention internationale que le Code judiciaire prévoit une restriction du droit d'agir en justice. L'accès à un tribunal, tel qu'il est consacré par l'article 6 de la Convention européenne des droits de l'homme, est ainsi garanti de manière générale. La caution *judicatum solvi* ne peut en effet jamais être exigée d'un Belge même s'il réside à l'étranger et qu'il n'a ni bien ni domicile en Belgique. Le risque qu'un défendeur belge opposé à un demandeur belge soit attiré à la légère devant un tribunal et doive de ce fait exposer des frais importants, sans être assuré de pouvoir récupérer les montants auxquels le demandeur serait condamné ni les frais de procédure, est inhérent à toute procédure opposant des parties de nationalité belge. La circonstance qu'un tel demandeur ne posséderait aucun bien ni patrimoine en Belgique, comme le fait qu'un tel demandeur résiderait en dehors du

Royaume de Belgique, ne peuvent pas constituer une limitation de leur droit d'agir. La différence de traitement contestée n'est dès lors pas contraire aux articles 10 et 11 de la Constitution.

L'article 851 du Code judiciaire constitue une exception à l'article 11 du Code civil. La différence de traitement qui en découle repose sur un critère objectif, la possession d'une nationalité attribuée par un État d'origine qui n'est pas lié avec la Belgique par une convention. La caution prévue par les articles 851 et 852 du Code judiciaire vise à garantir la sécurité du défendeur belge pour ce qui est du remboursement des frais de justice et des dommages et intérêts auxquels le demandeur étranger pourrait être condamné. Elle n'est à fournir que si le défendeur le requiert. Ce faisant, la caution *judicatum solvi* poursuit un but légitime, celui d'empêcher que des procédures soient introduites à la légère par des demandeurs étrangers et d'éviter ainsi que des défendeurs belges soient confrontés à une impossibilité de récupérer leurs frais. Enfin, la limitation que constitue l'imposition éventuelle d'une caution n'est pas disproportionnée.

Le Conseil des ministres rappelle que la Cour européenne des droits de l'homme considère que le droit d'accès à un tribunal ne revêt pas un caractère absolu; il peut donner lieu à des limitations, mais celles-ci ne sauraient restreindre l'accès ouvert à l'individu d'une manière ou à un point tels que le droit s'en trouve atteint dans sa substance même. Plusieurs arrêts de la Cour européenne des droits de l'homme sont invoqués à l'appui de cette thèse. Cette Cour a ainsi jugé que le droit d'accès à un tribunal peut être soumis, dans certaines circonstances, à des restrictions légitimes comme des ordonnances prescrivant le versement d'une caution *judicatum solvi*. En l'espèce, la limitation contenue dans l'article 851 du Code judiciaire n'est pas absolue et connaît des tempéraments fort importants puisqu'elle ne concerne que les seuls demandeurs étrangers dont le pays d'origine n'est pas lié avec la Belgique par une convention internationale et que c'est au juge qu'il revient de fixer la caution éventuelle, en tenant compte des éléments de fait qui sont avancés par les parties au procès. Dans ce contexte, il ne peut être conclu que le mécanisme prévu à l'article 851 du Code judiciaire entraverait, de manière fondamentale et dans sa substance même, le droit d'accès au tribunal du demandeur étranger; il s'avère au contraire raisonnable et proportionnel au regard du but visé par la loi.

- B -

Quant à la disposition en cause et à son contexte

B.1. L'article 851 du Code judiciaire dispose :

« Sauf le cas de conventions par lesquelles des Etats auraient stipulé pour leurs ressortissants la dispense de la caution *judicatum solvi*, tous étrangers, demandeurs principaux ou intervenants, sont tenus, si le défendeur belge le requiert avant toute exception, de fournir caution, de payer les frais et dommages-intérêts résultant du procès, auxquels ils peuvent être condamnés. Le défendeur peut requérir que caution soit fournie, même pour la première fois, en cause d'appel, s'il est intimé ».

Cette disposition doit être lue conjointement avec l'article 852 du Code judiciaire qui dispose :

« Le jugement qui ordonne la caution fixe la somme jusqu'à concurrence de laquelle elle est fournie. Il peut aussi remplacer la caution par toute autre sûreté. Le demandeur est

dispensé de fournir la sûreté demandée s'il consigne la somme fixée, s'il justifie que ses immeubles situés en Belgique sont suffisants pour en répondre ou s'il fournit un gage conformément à l'article 2041 du Code civil. Au cours de l'instance, à la demande d'une partie, le tribunal peut modifier l'importance de la somme ou la nature de la sûreté fournie ».

Ces dispositions font partie de la section première « Exception de la caution de l'étranger demandeur » du chapitre VII du Code judiciaire « Les exceptions ».

B.2.1. Les travaux préparatoires du Code judiciaire mentionnent :

« L'exception de la caution de l'étranger demandeur (art. 851 et 852) a été maintenue, tout au moins à l'égard des pays avec lesquels nous n'avons pas conclu de traité. Cette caution est d'ailleurs exigée par la plupart de nos voisins immédiats et même des pays tels que le Canada l'ont maintenue.

Le texte proposé permet une application très souple : l'article 852 prévoit que le demandeur peut être dispensé de fournir une sûreté lorsqu'il justifie que ses immeubles, situés en Belgique, sont suffisants pour répondre des frais du procès. La caution a pour but de garantir le paiement des frais de justice que le défendeur devra exposer pour assurer sa défense. Elle ne peut pas être ordonnée lorsque la procédure ne comporte pas de frais » (Exposé des motifs du projet de loi contenant le Code judiciaire, *Doc. parl.*, Sénat, 1963-1964, n° 60, p. 206, (rapport Van Reepinghen)).

B.2.2. En réponse à une question parlementaire, le ministre de la Justice a exposé :

« La *ratio legis* de cette disposition est d'éviter qu'un étranger condamné à des dommages-intérêts par un juge belge échappe à l'exécution du jugement parce qu'il disparaît sans que l'on puisse suivre sa trace, parce qu'il n'a pas de biens saisissables en Belgique ou parce que la loi de son pays ne reconnaît pas les jugements rendus en Belgique (voir Rouard, P., *Traité élémentaire de droit judiciaire privé*, III, Bruxelles, Bruylant, 1977, n° 513).

Il ne m'appartient pas de me substituer aux cours et tribunaux pour apprécier si la disposition précitée est ou non compatible avec la Convention européenne des droits de l'homme. On peut cependant observer que la doctrine (L. Walley, note *sub* tribunal de Bruxelles, 25 septembre 1996, « *Tijdschrift voor Vreemdelingenrecht* », 1996, pp. 374-375 et références citées) est d'avis que l'imposition d'une caution est contraire aux articles 6 à 14 de la convention précitée.

Un certain nombre d'arguments plaident par ailleurs en faveur de l'abrogation des articles 851 et 852 (qui précise les modalités d'application de l'article 851) du Code judiciaire :

1. L'article 851 précité et les nombreuses conventions internationales auxquelles la Belgique est partie génèrent une discrimination entre, d'une part, les Belges et les étrangers

ressortissants d'Etats avec lesquels la Belgique est liée par de telles conventions et les autres étrangers, d'autre part.

Même au regard de la *ratio legis* de l'article 851 précité, il est difficilement justifiable qu'un étranger résidant depuis longtemps en Belgique ait un statut moins favorable qu'un Belge résidant depuis longtemps à l'étranger (voir Rouard, P., *op. cit.*, n° 512).

2. La *ratio legis* de la disposition a perdu de sa pertinence avec la mondialisation de l'économie ainsi qu'avec le développement des moyens de communication et de la mobilité.

3. Les articles 851 et 852 du Code judiciaire contiennent, par eux-mêmes, des limites strictes à la possibilité d'invoquer l'exception de *cautio iudicatum solvi*. Ces limites, combinées avec les nombreuses conventions multilatérales et bilatérales auxquelles la Belgique est partie, ont pour effet de restreindre le champ d'application de ces dispositions dans une mesure telle que le maintien desdites dispositions n'a plus de sens.

4. L'abrogation des articles précités permet également de prévenir une éventuelle action qui serait introduite devant la Cour européenne des droits de l'homme.

Si aucune initiative parlementaire n'est prise en la matière, je serais disposé à déposer un projet de loi portant abrogation des articles 851 et 852 du Code judiciaire » (Question parlementaire n° 459 du 17 février 2000, *Bull. questions et réponses*, Sénat, 1999-2000, n° 2-12).

B.3. Selon la Cour de cassation, « l'article 851 du Code judiciaire a pour objet de prémunir le justiciable belge contre les pertes pécuniaires que peut lui faire subir, par un procès sans fondement, un étranger n'offrant pas de garanties en Belgique pour assurer le paiement des frais et des dommages et intérêts auxquels il serait condamné » (Cass. 10 septembre 1987, *Pas.* 1988, I, n° 20).

B.4. La Cour de justice de l'Union européenne a jugé :

« L'article 6, premier alinéa, du traité CE doit être interprété en ce sens qu'il s'oppose à ce qu'un État membre exige le versement d'une *cautio iudicatum solvi* d'un ressortissant d'un autre État membre qui est également ressortissant d'un pays tiers, dans lequel il a son domicile, quand ce ressortissant, qui n'a ni domicile ni biens dans le premier État membre, a introduit, devant l'une de ses juridictions civiles, un recours en sa qualité d'actionnaire à l'encontre d'une société y établie, lorsqu'une telle exigence n'est pas imposée à ses propres ressortissants qui n'y possèdent ni biens ni domicile » (CJCE, 2 octobre 1997, C-122/96, *Stephen Austin Saldanha et MTS Securities Corporation et Hiross Holding AG*, dispositif).

Il s'ensuit que les ressortissants des États membres de l'Union européenne doivent être assimilés, sur la base du principe d'équivalence des modalités procédurales nationales, aux Belges, aussi bien en tant que demandeurs que défendeurs en justice. En tant que demandeurs, ils ne sont donc pas soumis à l'obligation de fournir caution; en tant que défendeurs, ils peuvent le requérir de demandeurs qui sont des ressortissants d'États qui ne sont pas membres de l'Union européenne.

Quant à la question préjudicielle et à sa recevabilité

B.5. La juridiction *a quo* interroge la Cour sur la compatibilité de l'article 851 du Code judiciaire avec les articles 10 et 11 de la Constitution en qu'il a pour conséquence de traiter différemment les défendeurs belges selon qu'ils sont opposés, d'une part, à un demandeur étranger et, d'autre part, à un demandeur belge, établi à l'étranger, qui ne dispose en Belgique d'aucun bien ni patrimoine.

B.6. Selon le Conseil des ministres, la question préjudicielle n'appelle pas de réponse dès lors que l'article 851 du Code judiciaire ne s'applique pas au cas soumis à la juridiction *a quo*.

C'est en règle à la juridiction qui interroge la Cour qu'il appartient d'apprécier si la réponse à la question préjudicielle est utile à la solution du litige qu'elle doit trancher. C'est uniquement lorsque ce n'est manifestement pas le cas que la Cour peut décider que la question n'appelle pas de réponse.

La juridiction *a quo* interroge la Cour sur la compatibilité de la disposition en cause avec les articles 10 et 11 de la Constitution en ce qu'elle permet à un défendeur belge de demander de fournir caution, dans les conditions qu'elle prévoit, aux demandeurs principaux ou intervenants s'ils sont étrangers et qu'elle ne prévoit pas la même possibilité si le demandeur principal ou intervenant est un Belge établi à l'étranger qui ne dispose en Belgique d'aucun bien ni patrimoine, offrant ainsi aux défendeurs belges opposés à un demandeur étranger une garantie dont ne disposent pas les défendeurs belges opposés à un demandeur belge établi à

l'étranger qui ne dispose en Belgique d'aucun bien ni patrimoine. La différence de traitement dénoncée trouve donc son origine dans la disposition en cause.

Dès lors qu'il apparaît que la réponse à la question préjudicielle n'est pas manifestement inutile à la solution du litige pendant devant le juge qui interroge la Cour, cette question préjudicielle appelle une réponse de la Cour.

B.7. En prévoyant l'obligation de fournir caution, dans les conditions qu'elle prévoit, pour les demandeurs étrangers, principaux ou intervenants, sauf le cas de conventions par lesquelles des États auraient stipulé pour leurs ressortissants la dispense de la caution *judicatum solvi*, et en ne prévoyant pas la même obligation pour les demandeurs belges, principaux ou intervenants, établis à l'étranger qui ne disposent en Belgique d'aucun bien ni patrimoine, la disposition en cause crée une différence de traitement entre ces demandeurs et, par voie de conséquence, entre les défendeurs belges qui sont opposés à ces deux catégories de demandeurs.

B.8. Le principe d'égalité et de non-discrimination n'exclut pas qu'une différence de traitement soit établie entre des catégories de personnes, pour autant qu'elle repose sur un critère objectif et qu'elle soit raisonnablement justifiée.

L'existence d'une telle justification doit s'apprécier en tenant compte du but et des effets de la mesure critiquée ainsi que de la nature des principes en cause; le principe d'égalité et de non-discrimination est violé lorsqu'il est établi qu'il n'existe pas de rapport raisonnable de proportionnalité entre les moyens employés et le but visé.

B.9. La différence de traitement en cause repose sur le critère de la nationalité du demandeur. Un tel critère est objectif. La Cour doit toutefois encore examiner si cette différence de traitement est fondée sur un critère pertinent et si elle n'emporte pas des effets disproportionnés.

Il convient à cet égard de tenir particulièrement compte du droit d'accès au juge qui doit être garanti à chacun dans le respect des articles 10 et 11 de la Constitution et qui est consacré notamment par l'article 6 de la Convention européenne des droits de l'homme.

B.10.1. Selon la Cour européenne des droits de l'homme, l'article 6 de la Convention européenne des droits de l'homme garantit « le ' droit à un tribunal ', dont le droit d'accès, à savoir le droit de saisir un tribunal en matière civile, constitue un aspect. Ce droit n'est pas absolu; il se prête à des limitations implicitement admises car il commande de par sa nature même une réglementation de l'État. Toutefois, alors que les États contractants jouissent d'une certaine marge d'appréciation en la matière, il appartient à la Cour de statuer en dernier ressort sur le respect des exigences de la Convention (*Kreuz c. Pologne*, 19 juin 2001, § 53, et *V.M. c. Bulgarie*, 45723/99, § 41, 8 juin 2006) » (CEDH, 15 septembre 2015, *Mogielnicki c. Pologne*, § 47).

Ce droit peut faire l'objet de limitations, y compris de nature financière, pour autant que ces limitations ne portent pas atteinte à son essence même. La Cour européenne des droits de l'homme vérifie ainsi « si les limitations appliquées n'avaient pas restreint l'accès ouvert au justiciable d'une manière ou à un point tels que le droit s'en était trouvé atteint dans sa substance même » (CEDH, 15 septembre 2015, *Mogielnicki c. Pologne*, § 49).

B.10.2. La Cour européenne des droits de l'homme a déjà admis qu'une caution *judicatum solvi* poursuit un but légitime lié à une bonne administration de la justice. Elle a ainsi estimé que « l'ordonnance prescrivant le versement d'une caution *judicatum solvi* poursuivait clairement un but légitime : éviter que [le défendeur] ne se trouvât confronté à l'impossibilité de recouvrer ses frais de justice si le requérant venait à succomber en appel. Ce point n'est pas controversé. Par ailleurs, la cour d'appel ayant aussi tenu compte de l'absence de chances de succès de l'appel du requérant, la mesure peut aussi passer, comme le fait valoir le Gouvernement, pour avoir été imposée dans l'intérêt d'une bonne administration de la justice » (CEDH, 13 juillet 1995, *Tolstoy Miloslavsky c. Royaume-Uni*, § 61). La Cour

européenne ne peut donc pas « partager l'avis du requérant selon lequel la caution *judicatum solvi* atteignait dans sa substance même son droit d'accès à un tribunal et était disproportionnée aux fins de l'article 6 » (*ibid.*, § 62).

B.11. Le critère de la nationalité, sur lequel repose la différence de traitement établie par la disposition en cause, n'est toutefois pas pertinent au regard de l'objectif poursuivi par le législateur, à savoir garantir au défendeur le paiement des frais de justice et des dommages et intérêts auxquels le demandeur pourrait être condamné. Rien ne permet de justifier que cet objectif de protection du défendeur confronté aux pertes pécuniaires que peut lui faire subir, par un procès sans fondement, un demandeur n'offrant pas les garanties en Belgique pour le paiement des frais et des dommages et intérêts auxquels il serait condamné ne soit poursuivi que lorsque le demandeur est étranger. En effet, ce n'est pas la nationalité du demandeur, mais bien la circonstance qu'il réside à l'étranger et ne possède en Belgique aucun bien pouvant servir de garantie qui peut faire craindre au défendeur d'être confronté à l'impossibilité en pratique de recouvrer les sommes exposées. En ce qu'il oblige les seuls demandeurs étrangers, principaux ou intervenants, à fournir une caution *judicatum solvi*, si le défendeur belge le requiert avant toute exception, l'article 851 du Code judiciaire n'est pas compatible avec les articles 10 et 11 de la Constitution.

B.12. La question préjudicielle appelle une réponse positive.

B.13. Compte tenu de la nécessité d'éviter les difficultés juridiques qu'aurait l'effet de ce constat d'inconstitutionnalité pour les procédures judiciaires en cours, il convient de maintenir définitivement les effets de la disposition en cause jusqu'à l'entrée en vigueur d'une loi qui met fin à cette discrimination et au plus tard jusqu'au 31 août 2019.

Par ces motifs,

la Cour

dit pour droit :

- L'article 851 du Code judiciaire viole les articles 10 et 11 de la Constitution.

- Les effets de cette disposition législative sont maintenus jusqu'à l'entrée en vigueur d'une loi qui met fin à l'inconstitutionnalité constatée en B.11 et au plus tard jusqu'au 31 août 2019.

Ainsi rendu en langue française et en langue néerlandaise, conformément à l'article 65 de la loi spéciale du 6 janvier 1989 sur la Cour constitutionnelle, le 11 octobre 2018.

Le greffier,

Le président,

F. Meersschaut

F. Daoût