

**Arrêt N° 100/21 IV-COM**

Audience publique du treize juillet deux mille vingt-et-un

Numéro CAL-2021-00594 du rôle

Composition:

Marie-Laure MEYER, président de chambre;  
Carole BESCH, conseiller;  
Nathalie HILGERT, conseiller;  
Eric VILVENS, greffier.

**E n t r e**

1. **la société à responsabilité limitée A**, établie et ayant son siège social à ..., inscrite au Registre de Commerce et des Sociétés de Luxembourg sous le numéro, représentée par son gérant,

2. **la société en commandite spéciale B**, établie et ayant son siège social à ..., inscrite au Registre de Commerce et des Sociétés de Luxembourg sous le numéro, représentée par son gérant, la société à responsabilité limitée A,

**appelantes** aux termes d'actes de l'huissier de justice Patrick Kurdyban de Luxembourg des 9 et 23 mars 2021,

comparant par Maître Sylvie Denayer, avocat à la Cour, demeurant à Luxembourg,

**e t**

1. **le limited partnership de droit de l'Etat de Delaware C**, établi et ayant son siège social à, inscrit au Department of State : Division of Corporation de l'Etat de Delaware sous le numéro, représenté par son General Partner, la société de droit des Îles Cayman, company limited by shares, D, établie et ayant son siège à, inscrite au Registrar of Companies of the Cayman Islands sous le numéro, représentée par ses directors,

2. **E**, private equity manager, demeurant à,

3. **F**, private equity manager, demeurant à,

**4. la limited liability company de droit de l'Etat de Delaware G** , établie et ayant son siège à, inscrite au Department of State : Division of Corporation de l'Etat de Delaware sous le numéro, représentée par ses Managing Members ,

**intimés** aux fins du prédit acte Kurdyban du 23 mars 2021,

comparant par la société d'avocats Loyens & Loeff Luxembourg s.à.r.l., établie et ayant son siège social à L-2540 Luxembourg, 18-20, rue Edward Steichen, représentée par son conseil de gérance, inscrite à la liste V du Tableau de l'Ordre des Avocats du Barreau de Luxembourg, immatriculée au Registre de Commerce et des Sociétés de Luxembourg sous le numéro B 174248, représentée par Maître Véronique Hoffeld, avocat à la Cour,

**5) la société à responsabilité limitée H**, établie et ayant son siège social à, représentée par son gérant, inscrite au Registre de Commerce et des Sociétés de Luxembourg sous le numéro,

**intimée** aux fins du prédit acte Kurdyban du 9 mars 2021,

ne comparant pas.

## **LA COUR D'APPEL**

Par exploit d'huissier de justice du 10 novembre 2020, le limited partnership de droit de l'Etat de Delaware C, E, F et la société de droit de l'Etat de Delaware G LLC ont fait donner assignation à la société à responsabilité limitée A, à la société en commandite spéciale B et à la société à responsabilité limitée H aux fins de voir nommer un ou plusieurs experts en application de l'article 1400-3 de la loi modifiée du 10 août 1915 concernant les sociétés commerciales (ci-après « la Loi de 1915 »).

En première instance, et avant tout débat sur le fond, les sociétés B et A (ci-après « les parties A-B ») avaient demandé que C, F et G soient condamnés, sur base des articles 257 et 258 du Nouveau Code de procédure civile, à verser la somme de 65.000 euros à titre de caution judiciaire.

Elles faisaient valoir que le risque de non-recouvrement des frais de justice avancés par elles ainsi que le risque de non-recouvrement des montants auxquels les parties requérantes pourraient être condamnées à titre reconventionnel seraient réels.

Les parties C, F et G concluaient au rejet de la demande de caution judiciaire.

Par ordonnance du 29 janvier 2021, cette demande a été déclarée recevable, mais non fondée.

Pour statuer ainsi, le juge de première instance a rappelé les termes des articles 257 et 258 du Nouveau Code de procédure civile et retenu que les Etats-Unis d'Amérique ne sont ni un Etat membre de l'Union européenne ni du Conseil de l'Europe et qu'ils ne sont pas liés avec le Grand-Duché de Luxembourg par une convention internationale stipulant une dispense de fournir une caution judiciaire.

Au vu de ce constat, il a dit que les parties A-B étaient fondées en principe à solliciter qu'il soit imposé à C, F et G de verser une cautio judicatum solvi.

Il a ensuite analysé le contrat social de B (i.e. SECOND AMENDED AND RESTATED LIMITED PARTNERSHIP AGREEMENT ; ci-après « LPA ») du 7 février 2018 et notamment ses articles 5.3.1. , 5.3.2. et 6.6.1. et a, au vu de ces stipulations, retenu que la masse des avoirs des associés au sein du Fonds constitue une garantie suffisante, de sorte qu'il n'est pas nécessaire, au regard d'une éventuelle demande reconventionnelle sur cette base, d'octroyer aux parties A-B une garantie moyennant la fixation d'une caution judiciaire.

Comme les parties A-B ne faisaient pas état de dommages et intérêts non couverts par les stipulations précitées, la demande de caution judiciaire a été déclarée non fondée.

Par actes d'huissier de justice des 9 et 23 mars 2021, les parties A-B ont relevé appel limité de cette ordonnance qui, selon les déclarations des parties, ne leur avait pas été signifiée.

Les appelantes demandent à « *voir réformer et mettre à néant l'ordonnance* » rendue le 29 janvier 2021 en ce qu'elle a déclaré non fondée la demande de caution judiciaire et partant, par réformation de l'ordonnance critiquée, condamner C, F et G, solidairement, sinon in solidum, à fournir une caution judiciaire de 65.000 euros ou toute autre somme supérieure.

Elles font valoir que le juge de première instance aurait erronément interprété les articles 5.3.1 et 6.6.1 du LPA, qu'il aurait à tort retenu que les parties A-B n'avaient pas fait état de dommages et intérêts et qu'il aurait en outre fait une application incorrecte de l'article 258 du Nouveau Code de procédure civile pour les débouter de leur demande.

L'affaire a été plaidée et prise en délibéré à l'audience du 15 juin 2021.

Par avis du 22 juin 2021, la Cour a ordonné la rupture du délibéré afin de permettre aux parties de prendre position quant à l'incidence éventuelle du Traité d'amitié, d'établissement et de navigation entre les Etats-Unis d'Amérique et le Luxembourg conclu en date du 23 février 1962 (ci-après « le Traité du 23 février 1962 » ou « le Traité »).

L'affaire a été fixée à l'audience du 29 juin 2021 pour plaidoiries.

Les appelantes A-B font valoir que le Traité du 23 février 1962 ne contient pas de dispense au profit des ressortissants des Etats-Unis d'Amérique de devoir fournir une caution judiciaire conformément à l'article 257 du Nouveau Code de procédure civile.

Elles exposent qu'il faudrait, pour interpréter ce Traité, se placer dans le contexte historique de l'époque afin de ne pas en dénaturer les termes ; l'objet du Traité aurait consisté à favoriser principalement les relations économiques et culturelles entre le Luxembourg et les Etats-Unis d'Amérique mais non pas de déroger aux questions de droit judiciaire en général et à celle de la caution judiciaire en particulier. Elles soulignent que le Traité aurait surtout eu une dimension philosophique et qu'il ne contiendrait aucune référence à la caution judiciaire.

Les appelantes renvoient encore au Protocole annexé au Traité et donnent à considérer que le point 2 du Protocole ne mentionne, par référence à l'article III paragraphe 2 du Traité, que l'assistance judiciaire gratuite ; la caution judiciaire ne serait pas mentionnée.

A l'appui de leurs affirmations, les parties A-B invoquent de même un jugement du tribunal d'arrondissement de et à Luxembourg du 1<sup>er</sup> juillet 2020 (n° TALCH01/00183, rôle n° TAL-2019-08836) qui a retenu que les nationaux des Etats-Unis d'Amérique ne sont pas dispensés de fournir une caution judiciaire.

Finalement, les appelantes invoquent le Traité d'amitié, d'établissement et de navigation conclu entre la Belgique et les Etats-Unis d'Amérique en date du 21 février 1961.

Le Traité conclu avec le Luxembourg en 1962 constituerait un copié-collé du Traité de 1961 sauf que dans le Protocole du Traité conclu avec la Belgique, les parties auraient expressément indiqué (au point 3) que « *les nationaux de chacune des Parties ayant leur résidence sur les territoires de l'autre Partie et les sociétés de chacune des Parties ayant leur siège principal ou succursale sur les territoires de l'autre Partie, et qui comparaissent comme demandeur ou partie intervenant devant les tribunaux de cette autre Partie, seront dispensés de la cautio judicatum solvi dans les cas où les nationaux et les sociétés de cette autre Partie en seraient dispensés.* »

Comme ces dispositions n'auraient pas été reprises au Protocole annexé au Traité du 23 février 1962, les appelantes estiment qu'il n'aurait pas été dans l'intention des parties d'adopter une telle dispense en faveur des ressortissants des Etats-Unis d'Amérique.

Elles concluent donc, qu'en l'absence d'une convention internationale stipulant la dispense de caution judiciaire, leur demande sur base de l'article 257 du Nouveau Code de procédure civile, serait recevable et fondée.

Les intimés, tout en reconnaissant que le Traité ne contient pas de disposition expresse de dispense de fournir une caution, donnent à considérer que son article III point 2 prévoit que les nationaux de chacune des parties auront notamment, au même titre et dans les mêmes conditions que les nationaux de cette partie, le droit de recourir à toutes les instances judiciaires et administratives compétentes à tous les degrés de juridiction.

Cet article serait à considérer comme une clause de non-discrimination entre les ressortissants luxembourgeois et américains.

Ils insistent encore sur le fait que contrairement au jugement du 1<sup>er</sup> juillet 2020, invoqué par les appelantes, le Traité concernerait le droit judiciaire et l'affirmation contraire du tribunal découlerait d'une lecture imprécise tant du Traité que de son Protocole.

Comme les intimés font valoir que les parties A-B ne pourraient, conformément à l'article III point 2 du Traité et à l'article 257 du Nouveau Code de procédure civile, requérir que caution soit fournie, ils interjettent appel incident de l'ordonnance en ce que celle-ci a déclaré la demande adverse recevable.

### **Appréciation**

#### **- quant à la recevabilité de l'acte d'appel**

Lors de l'audience du 15 juin 2021, les intimés sub 1 à 4 ont soulevé l'irrecevabilité de l'acte d'appel sur base des articles 579 et suivants du Nouveau Code de procédure civile en donnant à considérer qu'il n'y aurait pas lieu de « permettre » des appels contre des décisions en matière de caution judiciaire indépendamment de l'appel contre le jugement sur le fond, motifs pris que de tels appels prolongeraient indûment la procédure et seraient partant contraires aux dispositions de l'article 6 de la Convention européenne des droits de l'homme.

Ce moyen d'irrecevabilité n'est pas fondé.

Il est en effet établi que le jugement qui rejette la demande de caution formulée contre un ressortissant étranger agissant en qualité de demandeur, est définitif sur l'incident de la demande de cautio

judicatum solvi ; il est complet par lui-même quant au point décidé et ce, sans instruction ultérieure (cf. Pandectes belges, V° Appel civil, p.446 n° 719 et V° Caution judiciaire p.899, n° 173).

Le jugement, statuant préalablement au jugement sur le fond, sur l'exception de cautio judicatum solvi, est une décision distincte, susceptible d'appel (Cour d'appel, 5 novembre 2014, rôle 38403 et les références y citées).

L'appel interjeté par les parties A-B est par conséquent recevable pour avoir été interjeté dans les forme et délai de la loi.

- quant aux appels incidents

Lors de l'audience du 15 juin 2021, les intimés ont fait valoir que la demande adverse de devoir fournir une caution judiciaire serait en tout état de cause irrecevable pour autant qu'elle est dirigée à l'encontre de l'intimé sub. 2, E, demeurant au Royaume-Uni.

Ils interjettent ainsi appel incident contre l'ordonnance du 29 janvier 2021.

Cet appel incident est irrecevable.

La Cour constate en effet que conformément aux termes de l'ordonnance entreprise et du dispositif de l'acte d'appel, les parties A-B n'ont - à juste titre - jamais réclamé de caution judiciaire de la part de E, qui demeure au Royaume-Uni, pays qui fait actuellement toujours partie du Conseil de l'Europe.

Faute de demande dirigée à l'encontre de E et surtout faute de décision sur ce point par le juge de première instance, cet appel incident n'est pas recevable.

Il ressort des développements ci-dessus que lors de l'audience du 29 juin 2021, les intimés ont interjeté appel incident à l'encontre de l'ordonnance en ce qu'elle a déclaré la demande adverse recevable.

Cet appel incident est recevable en la forme.

- quant au fond

Au vu de ce qui précède, les développements ci-dessous ne s'appliquent qu'aux intimés sub 1, 3 et 4, domiciliés aux Etats-Unis d'Amérique.

L'article 257 du Nouveau Code de procédure civile, tel que modifié par la loi du 13 mars 2009, dispose que :

*« (1) 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.*

*Le défendeur peut requérir que caution soit fournie, même pour la première fois, en cause d'appel, s'il est intimé.*

*(2) Aucune caution pour le paiement des frais et dommages-intérêts résultant d'un procès ne peut être exigée des personnes, physiques ou morales, qui ont leur domicile ou leur résidence sur le territoire :*

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

L'article 258 du même code ajoute :

*« (1) 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.*

*(2) Le demandeur est dispensé de fournir la caution :*

- s'il consigne la somme fixée,*
- s'il justifie que ses immeubles, situés au Luxembourg, sont suffisants pour assurer le paiement des frais et dommages-intérêts résultant du procès, ou*
- s'il fournit un gage conformément à l'article 2041 du Code civil.*

*(3) 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. »*

L'article III du Traité du 23 février 1962 dispose que :

*« 1. Les nationaux de chacune des Parties Contractantes jouiront, sur les territoires de l'autre Partie, de la pleine protection légale et judiciaire de leur personne et de leurs droits et intérêts. Ils ne pourront être l'objet de vexations illégales et jouiront d'une protection constante qui en aucun cas ne pourra déroger aux règles du Droit des Gens.*

*2. A ces fins ils auront notamment, au même titre et dans les mêmes conditions que les nationaux de cette Partie, le droit de recourir à toutes les instances judiciaires et administratives compétentes à tous les degrés de juridiction et de se faire assister par toute personne qualifiée de leur choix.*

*3. Les dispositions des paragraphes 1 et 2 du présent article s'étendront et s'appliqueront de la même manière aux sociétés. Il est entendu, en outre, que ce droit de recours ne sera subordonné à aucune condition de domiciliation : a) dans le cas de sociétés luxembourgeoises non engagées dans des activités sur les territoires des États-Unis ; et b) dans le cas de sociétés des États-Unis non établies sur les territoires du Grand-Duché de Luxembourg » (c'est la Cour qui souligne).*

Ce traité qui a été approuvé par une loi du 15 décembre 1962, est toujours applicable, faute d'avoir été dénoncé.

Pour interpréter un texte de loi, les juridictions sont admises à prendre recours à l'intention du législateur notamment par des références aux travaux préparatoires parlementaires.

Il résulte des travaux parlementaires du projet de loi portant approbation du Traité du 23 février 1962, et notamment de l'exposé des motifs, que les États-Unis d'Amérique ont procédé à la révision des traités d'amitié, d'établissement et de navigation maritime qu'ils avaient conclus avec des pays européens. Cette révision était devenue nécessaire à la suite des modifications des échanges avec ces pays. Conscient de l'utilité que présentait pour les ressortissants américains l'affirmation solennelle de certains droits fondamentaux qui leur sont reconnus à l'étranger, le Gouvernement américain a codifié ceux-ci dans un projet-type d'accord qui a successivement été soumis à ses alliés. Avec les aménagements nécessaires, ce projet a été accepté par un grand nombre de pays, dont la France, la République fédérale d'Allemagne, l'Italie, les Pays-Bas et la Belgique.

Selon le Gouvernement luxembourgeois, le Traité ne ferait que consacrer, dans un document international coordonné, le traitement qui se trouvait d'ores et déjà reconnu aux citoyens et aux sociétés dans des textes épars. Il était calqué sur l'accord signé en 1961 entre la Belgique et les États-Unis.

Dans son avis, le Conseil d'Etat a relevé plusieurs points dont notamment celui-ci-après :

*« L'article III du Traité accorde aux nationaux de chacune des Parties contractantes sur les territoires de l'autre Partie la pleine protection légale et judiciaire de leur personne et de leurs droits et intérêts.*

*A ces fins ils auront, suivant le chiffre 2, au même titre et dans les mêmes conditions que les nationaux de cette Partie, le droit de recourir à toutes les instances judiciaires et administratives compétentes. Cette disposition élargit les droits actuellement existants. Le Protocole le précise sub chiffre 2, déclarant que*

*désormais les nationaux des deux Parties sont admis au bénéfice de l'assistance judiciaire gratuite aux mêmes conditions que les nationaux. Jusqu'à présent, et en l'absence d'une convention internationale, tel n'était pas le cas.*

*Il faut ajouter que la caution à fournir par les étrangers sur la demande du défendeur, suivant l'art. 166 du code de procédure civile - cautio iudicatum solvi - qui existait encore à l'égard des sujets américains, vient à tomber par application de cette même disposition.»*

Il convient de même de relever que lors du Rapport de la commission spéciale et de la lecture et du vote de cette loi, le Ministre des Affaires Etrangères avait souligné que :

*« En général, le traité constitue donc avant tout la codification de règles qui existent d'ores et déjà dans des textes épars. Il y a cependant un certain nombre d'innovations que le Conseil d'Etat a fort judicieusement relevées dans son avis. Je passerai sur l'assistance judiciaire gratuite stipulée dans le traité ainsi que sur la suppression de la caution judiciaire, car ces dispositions n'ont qu'une portée pratique limitée. (...) »*

Contrairement aux affirmations des appelantes, il ressort des textes ci-dessus que la volonté du législateur était clairement d'accorder aux ressortissants des Etats-Unis d'Amérique les mêmes droits que ceux des ressortissants nationaux et donc nécessairement une dispense de devoir fournir une caution judiciaire.

Le texte qui fût finalement adopté, même s'il n'indique pas expressis verbis une telle dispense, est toutefois clair. Les termes de l'article III, selon lesquels les nationaux de chacune des Parties Contractantes auront notamment, au même titre et dans les mêmes conditions que les nationaux de l'autre Partie, le droit de recourir à toutes les instances judiciaires et administratives compétentes, ne peuvent signifier que les droits d'accès à la justice des ressortissants des Etats-Unis sont assimilés aux ceux des nationaux luxembourgeois.

Les appelantes ont invoqué un jugement du tribunal d'arrondissement de Luxembourg du 1er juillet 2020 qui a retenu que les nationaux des Etats-Unis d'Amérique ne sont pas dispensés de fournir une caution iudicatum solvi. Cette décision est motivée comme suit :

*« C'est à bon droit que les parties défenderesses soutiennent que ces dispositions [article III alinéas 1 et 2 du Traité du 23 février 1962] ne comportent pas de dispense de fournir caution, ni de façon expresse ni de façon implicite. La rédaction de ces textes ne fait référence ni à la technique de la caution judiciaire, ni à plus forte raison à une dispense de fournir pareille caution. Le simple renvoi à la « la*

*pleine protection légale et judiciaire » et au « droit de recourir à toutes les instances judiciaires » ne saurait être interprété comme comportant pareille référence ou dispense. Il résulte encore de la philosophie générale de ce traité qu'il a pour objectif de régler respectivement d'améliorer les relations économiques entre les deux pays, sans toucher à des questions de droit judiciaire.*

*Il faut en déduire que les parties demanderessees ne sont pas dispensées de fournir caution sur base du Traité d'amitié, d'établissement et de navigation signé entre le Grand-Duché de Luxembourg et les Etats-Unis d'Amérique en date du 23 février 1962.»*

Pour être complet et tel qu'indiqué par les appelantes, il y a lieu de s'intéresser également au droit belge, pour les motifs suivants :

- il résulte du projet de loi n°935 de la loi du 15 décembre 1962 ayant approuvé le traité luxembourgeois notamment que le Traité est calqué sur l'accord signé en 1961 entre la Belgique et les Etats-Unis

- il résulte du projet de loi n°5837 de la loi de 2009 ayant modifié l'article 257 du Nouveau Code de procédure civile luxembourgeois que : *« Sur base des recommandations de la Conférence nationale de la justice et en s'inspirant du droit belge [Articles 851 et 852 du Code judiciaire belge ], il est proposé de réformer les articles 257 et 258 du NCPC comme suit : L'interdiction d'exiger la caution judicatum solvi sera étendue à toutes les personnes, physiques ou morales, qui ont leur domicile ou résidence sur le territoire soit d'un pays membre de l'Union européenne, soit d'un pays membre du Conseil de l'Europe. Afin de garantir une meilleure lisibilité, il est proposé de faire référence aux conventions internationales stipulant la dispense d'une telle caution. Toutes les personnes, qui ne tombent pas sous l'une de ces catégories, pourront donc être soumises au versement d'une garantie. En pratique, la caution judicatum solvi ne jouera que dans des cas très exceptionnels. »*

La caution judiciaire en droit belge est prévue à l'article 851 du Code judiciaire belge, dans des termes similaires à ceux de l'article 257 du Nouveau Code de procédure civile.

L'article 3 du Traité d'amitié, d'établissement et de navigation signé le 21 février 1961 entre la Belgique et les Etats-Unis d'Amérique est rédigé en des termes identiques à celui du Traité signé avec le Luxembourg. Il dispose que :

*« 1) Les nationaux de chacune des Parties Contractantes jouiront, sur les territoires de l'autre Partie, de la pleine protection légale et judiciaire de leur personne et de leurs droits et intérêts. Ils ne pourront être l'objet de vexations illégales et jouiront d'une protection constante qui en aucun cas ne pourra déroger aux règles du Droit des Gens.*

2) *À ces fins ils auront notamment, au même titre et dans les mêmes conditions que les nationaux de cette Partie, le droit de recourir à toutes les instances judiciaires et administratives compétentes à tous les degrés de juridiction et de se faire assister par toute personne qualifiée de leur choix.*

3) *Les dispositions des paragraphes 1 et 2 du présent Article s'étendront et s'appliqueront de la même manière aux sociétés. Il est entendu, en outre, que ce droit de recours ne sera subordonné à aucune condition de domiciliation :*

*a) dans le cas de sociétés belges non engagées dans les activités sur les territoires des États-Unis ; et*

*b) dans le cas de sociétés des États-Unis non établies sur les territoires du Royaume de Belgique. »*

Toutefois, tel qu'indiqué à juste titre par les appelantes, il en est autrement des Protocoles annexés auxdits traités.

En effet, tandis que le Protocole annexé au traité belge fait expressément référence à la caution *judicatum solvi*, le traité luxembourgeois est muet à ce sujet :

• Protocole belge :

*« 3) Se référant à l'Article 3, par. 2 et 3, les nationaux de chacune des Parties ayant leur résidence permanente sur les territoires de l'autre Partie et les sociétés de chacune des Parties ayant leur siège principal ou succursale sur les territoires de l'autre Partie, et qui comparaissent comme demandeur ou partie intervenante devant les tribunaux de cette autre Partie seront dispensés de la caution *judicatum solvi* dans les cas où les nationaux et les sociétés de cette autre Partie en seraient dispensés. »*

• Protocole luxembourgeois :

L'unique référence à l'article III se trouve au point 2 du Protocole. Il est libellé comme suit : *« Se référant aux dispositions de l'article III, paragraphe 2, chacune des Parties se déclare d'accord pour admettre sur ses territoires les nationaux de l'autre Partie au bénéfice de l'Assistance Judiciaire gratuite aux mêmes conditions que ses propres nationaux. »*

Au vu de l'ensemble des développements qui précèdent, et nonobstant le fait que le Traité ne stipule pas expressis verbis la dispense d'une caution judiciaire, il résulte des travaux parlementaires relatifs à la loi d'approbation dudit Traité et des termes mêmes de l'article III que la volonté des parties était de dispenser leurs

ressortissants respectifs de l'obligation de fournir une caution judiciaire sur le territoire de l'autre partie.

Il ressort des textes repris ci-dessus que contrairement à ce que le tribunal a retenu dans son jugement du 1<sup>er</sup> juillet 2020, les dispositions de l'article III du Traité comportent une dispense (implicite) de fournir caution ; les termes de « *au même titre et dans les mêmes conditions que les nationaux* » sont clairs et ils ne sont dès lors pas sujets à interprétation. Ils indiquent de manière évidente qu'il y a assimilation entre les ressortissants des Etats-Unis d'Amérique à ceux du Luxembourg en ce qui concerne leurs droits « *de recourir à toutes les instances judiciaires* » partant à leurs droits d'accès à la justice. On ne saurait procéder à une lecture autre de ces termes à moins de dénaturer la volonté exprimée du législateur.

En application de l'article 257 (2) du Nouveau Code de procédure civile, les ressortissants des Etats-Unis d'Amérique ne sont pas tenus, en application du Traité du 23 février 1962, de fournir une cautio judicatum solvi.

C'est partant à tort que le juge de première instance a déclaré l'exception recevable.

L'appel incident est donc fondé et l'ordonnance est à réformer sur ce point, sans qu'il n'y ait lieu d'analyser l'appel principal, qui est devenu sans objet.

- quant à la demande reconventionnelle

Les intimés ont formulé une demande reconventionnelle et demandent à la Cour de condamner les appelantes à leur payer à titre de dommages et intérêts la somme de 5.000 euros en relation avec l'appel qu'ils qualifient comme étant abusif et dilatoire. Leur demande est basée sur les articles 6-1 sinon 1382 et 1383 du Code civil.

Cette demande s'analyse en demande d'indemnisation pour procédure abusive et vexatoire.

L'article 6-1 du Code civil dispose que « *Tout acte ou tout fait qui excède manifestement, par l'intention de son auteur, par son objet ou par les circonstances dans lesquelles il est intervenu, l'exercice normal d'un droit, n'est pas protégé par la loi, engage la responsabilité de son auteur et peut donner lieu à une action en cessation pour empêcher la persistance dans l'abus* ».

Le droit de défense, malgré sa légitimité, peut aussi dégénérer, par une résistance injustifiée, l'emploi de moyens dilatoires ou la multiplication des procédures.

Il est cependant de principe que l'exercice d'une action en justice ne dégénère en faute que si elle constitue un acte de malice ou de mauvaise foi ou au moins une erreur grossière équipollente au dol ou si le demandeur a agi avec une légèreté blâmable.

En l'espèce, les intimés n'ont pas établi que l'appel interjeté par les parties A-B constitue l'exercice malveillant, de mauvaise foi des droits ou sans utilité réelle pour leur titulaire de sorte que la demande est à rejeter comme non fondée sur les deux bases invoquées.

- quant aux indemnités de procédure

Les intimés réclament une indemnité de procédure de 2.500 euros pour l'instance d'appel.

Comme il paraît inéquitable de laisser à leur charge l'intégralité des charges irrépétibles qu'ils ont dû exposer, il convient de leur allouer une indemnité de procédure de 2.000 euros.

- quant aux frais

Au vu du sort réservé à leur appel, les parties A-B sont à condamner aux frais de l'instance d'appel.

La société à responsabilité limitée H, assignée en déclaration d'arrêt commun, n'a pas constitué avocat à la Cour.

L'acte d'appel a été signifié à personne par la remise à un responsable ayant déclaré être habilité à le recevoir.

En application des dispositions des articles 79 alinéa 2 et 587 du Nouveau Code de procédure civile, il y a lieu de statuer par arrêt réputé contradictoire à son égard.

## **PAR CES MOTIFS**

la Cour d'appel, quatrième chambre, siégeant en matière commerciale, statuant contradictoirement, en application de l'article 2 de la loi modifiée du 19 décembre 2020 portant adaptation temporaire de certaines modalités procédurales en matière civile et commerciale,

reçoit l'appel principal en la forme,

déclare l'appel incident irrecevable en ce qu'il concerne E,

déclare l'appel incident recevable et fondé en ce qu'il tend à voir déclarer irrecevable la demande adverse aux fins de fournir une caution judiciaire,

par réformation de l'ordonnance du 29 janvier 2021,

dit irrecevable la demande de caution judiciaire dirigée à l'encontre du limited partnership de droit de l'Etat de Delaware C, de F et de la société de droit de l'Etat de Delaware G LLC,

constate que l'appel principal est devenu sans objet,

dit non fondée la demande reconventionnelle sur base des articles 6-1 et 1382 et 1383 du Code civil,

dit fondée la demande sur base de l'article 240 du Nouveau Code de procédure civile du limited partnership de droit de l'Etat de Delaware C, de E, de F et de la société de droit de l'Etat de Delaware G LLC,

condamne la société à responsabilité limitée A et la société en commandite spéciale B à payer au limited partnership de droit de l'Etat de Delaware C, à E, à F et à la société de droit de l'Etat de Delaware G LLC une indemnité de procédure de 2.000 euros ;

déclare l'arrêt commun à la société H SARL,

condamne la société à responsabilité limitée A et la société en commandite spéciale B aux frais et dépens de l'instance d'appel.