

Arrêt civil

**Audience publique du 30 mars deux mille onze**

Numéro 36043 du rôle.

Composition:

Julien LUCAS, président de chambre;  
Marie-Anne STEFFEN, premier conseiller;  
Jean-Paul HOFFMANN, conseiller;  
Daniel SCHROEDER, greffier.

E n t r e :

**la société anonyme D),**

appelante aux termes d'un exploit de l'huissier de justice Guy ENGEL de Luxembourg en date du 26 janvier 2010,

comparant par Maître Guy PERROT, avocat à la Cour, demeurant à Luxembourg,

e t :

**la société T) HOLDING Ltd.,** établie et ayant son siège social à Tortola, British Virgin Islands,

intimée aux fins du susdit exploit ENGEL du 26 janvier 2010,

comparant par Maître Eyal GRUMBERG, avocat à la Cour, demeurant à Luxembourg.

---

## LA COUR D'APPEL :

Statuant par un jugement séparé sur la demande de la partie défenderesse D) S.A. requérant de la part de la partie demanderesse T) HOLDING LTD, établie aux Iles Vierges Britanniques, la fourniture d'une caution (cautio judicatum solvi) sur base de l'article 257 du Nouveau Code de Procédure civile, le tribunal d'arrondissement, dans un jugement du 13 janvier 2010, a déclaré cette demande de la défenderesse non fondée au motif que la disposition en question violerait le principe de proportionnalité prévu à la Convention européenne des droits de l'homme et il a renvoyé l'affaire pour la poursuite de l'instruction.

De cette décision, D) S.A. a régulièrement relevé appel par exploit d'huissier du 26 janvier 2010.

Elle conclut à la réformation du jugement dont appel et elle réclame la fourniture d'une caution de 100.000.- EUR.

A l'appui de son appel, elle fait valoir que l'exception, prévue à l'article 257 (2) du Nouveau Code de Procédure civile au bénéfice des personnes demeurant ou établies sur le territoire d'un Etat membre de l'Union européenne et du Conseil de l'Europe, ne joue pas pour l'intimée. Pour le cas où la Cour aurait des hésitations sur cette problématique en relation avec les Iles Vierges Britanniques, elle propose de poser aux juridictions européennes des questions préjudicielles.

Elle estime encore que la caution a pour but d'éviter au défendeur luxembourgeois les incertitudes du recouvrement, dans un pays étranger, des montants des condamnations éventuellement prononcées à l'encontre du demandeur étranger et que la caution judiciaire ne serait pas, en soi, contraire à la Convention européenne des droits de l'homme.

Par ailleurs, le contrôle de proportionnalité, auquel les juges de première instance se sont livrés, concernerait le principe-même de la mesure, alors qu'il ne devrait concerner que le quantum du montant de la caution. Ainsi, le contrôle de proportionnalité consisterait dans la fixation d'une caution qui apporte des garanties financières suffisantes, mais ne dissuade pas le demandeur de poursuivre son action. Or, en l'espèce un montant de 100.000.- EUR constituerait à peine 6% du montant principal sollicité par l'intimée. Ce montant ne devrait pas suffire seulement à assurer le paiement des frais, mais aussi à garantir le paiement de dommages et intérêts résultant du procès.

L'intimée demande la confirmation du jugement, sinon la réduction de la caution à 4.000.- EUR. Elle demande par ailleurs une indemnité de 2.500.- EUR sur base de l'article 240 du Nouveau Code de Procédure civile. Elle estime notamment que les Iles Vierges britanniques font partie de l'Union européenne.

C'est à juste titre et par des motifs auxquels la Cour renvoie que le tribunal de première instance a décidé que l'exception prévue à l'alinéa 2 de l'article 257 du Nouveau Code de Procédure civile en faveur des personnes qui ont leur domicile ou leur résidence sur le territoire d'un Etat membre de l'Union européenne ne pouvait pas bénéficier à la partie demanderesse en première instance T) HOLDING LTD.

C'est également à bon droit que le tribunal a retenu que cette société pouvait se prévaloir des droits découlant de la Convention européenne des droits de l'homme.

Par ailleurs, les principes de l'accès au juge, et les restrictions possibles dans le cadre de cette convention, ont été correctement exposés en première instance : Les restrictions sont valables si elles poursuivent un but légitime.

Ainsi, la Cour européenne des droits de l'homme a eu l'occasion de rappeler que le droit d'accès à un tribunal dans des affaires civiles n'est pas absolu. Des limitations proportionnelles qui n'atteignent pas le droit dans sa substance même, sont admissibles (Voir notamment l'arrêt C.G.I.L et Cofferati contre Italie du 24 février 2009 ; requête no 46967/07).

Il convient dès lors de réexaminer, dans le cadre du cas d'espèce, la question de la proportionnalité de la cautio judicatum solvi en mettant en rapport le but visé et les moyens employés.

Il est admis, comme l'a exposé le tribunal, que le but poursuivi est de prémunir le justiciable assigné en justice contre des pertes pécuniaires que pourrait lui faire subir, par un procès sans fondement, un étranger n'offrant pas de garanties dans le pays dans lequel la procédure est engagée, pour assurer le paiement des frais et des dommages et intérêts auxquels cet étranger sera condamné.

En l'espèce, si T) HOLDING LTD a assigné D) S.A. au paiement du montant de 2.300.000.- USD + pm ainsi qu'au paiement d'un montant équivalent à 20% du bénéfice net réalisé par la production et l'exploitation du film « Flawless », de même qu'à une indemnité de 2.500.- EUR sur base de l'article 240 du Nouveau Code de Procédure civile, D) S.A. n'a pour

l'instant, aux termes de ses conclusions, formulé aucune demande à l'encontre de T) HOLDING LTD.

Le risque de non-recouvrement de D) S.A. face à la société établie outre Atlantique se réduit ainsi au montant qu'elle pourrait réclamer contre T) HOLDING LTD à titre d'indemnité sur base de l'article 240 du Nouveau Code de Procédure civile ainsi qu'aux frais de la procédure. Ce risque a une apparence réelle de sorte que l'impossibilité pour le juge de ne pas fixer de caution, retenue en première instance comme motif pour écarter le texte de l'article 257 du Nouveau Code de Procédure civile dont les conditions d'application sont pourtant données en l'espèce, ne contrevient pas, en soi, au principe de proportionnalité. En effet, la juridiction saisie d'une demande en fourniture de caution conserve toute latitude quant au montant à fixer et seule la fixation d'un montant prohibitif, ne tenant pas compte des réalités économiques du cas d'espèce, serait disproportionnée.

Il convient par conséquent de réformer le jugement de première instance et de condamner T) HOLDING LTD à fournir une caution. En tenant compte du risque lié au non-paiement des frais et de l'indemnité basée sur l'article 240 du Nouveau Code de Procédure civile, il convient de fixer le montant de cette caution à 5.000.- EUR.

A ce stade de la procédure, une indemnité de procédure ne se justifie pas de sorte que T) HOLDING LTD est à débouter de sa demande basée sur l'article 240 du Nouveau Code de Procédure civile.

Pour le surplus, il y a lieu de renvoyer l'affaire devant le tribunal de première instance pour l'instruction au fond, les frais étant à réserver.

#### **PAR CES MOTIFS :**

La Cour d'appel, septième chambre, siégeant en matière civile, statuant contradictoirement, le magistrat de la mise en état entendu en son rapport oral,

reçoit l'appel en la forme ;

le dit fondé et par réformation du jugement attaqué :

condamne T) HOLDING LTD à donner bonne et valable caution, laquelle sera présentée et reçue en la forme ordinaire pour sûreté de la

somme de 5.000.- EUR, à laquelle la Cour évalue les condamnations qui pourront être prononcées au profit de la société D) S.A. ;

déboute T) HOLDING LTD de sa demande basée sur l'article 240 du Nouveau Code de Procédure civile ;

réserve les frais ;

renvoie l'affaire devant le tribunal d'arrondissement pour la poursuite de l'instruction.