

Arrêt civil

**Audience publique du 8 mai deux mille treize**

Numéro 38575 du rôle.

Composition:

Marie-Anne STEFFEN, président de chambre;

Odette PAULY, premier conseiller;

Pierre CALMES, conseiller;

Daniel SCHROEDER, greffier.

E n t r e :

**B),**

appelant aux termes d'un exploit de l'huissier de justice suppléant Patrick MULLER, en remplacement de l'huissier de justice Carlos CALVO de Luxembourg en date du 20 avril 2012,

comparant par Maître Romain ADAM, avocat à la Cour, demeurant à Luxembourg,

e t :

**la société anonyme L) S.A.,**

intimée aux fins du susdit exploit MULLER du 20 avril 2012,

comparant par Maître Albert MORO, avocat à la Cour, demeurant à Luxembourg.

---

## LA COUR D'APPEL :

Par jugement du 8 février 2012, le tribunal d'arrondissement de Luxembourg a dit que B) était lié par la clause compromissoire contenue dans le contrat entre parties du 19 avril 2008 qu'il était dès lors tenu de respecter. Le tribunal en a déduit qu'il était incompétent pour statuer sur la demande dirigée par B) contre la SA L) tendant à la condamnation de cette dernière au paiement de dommages et intérêts pour résiliation abusive du contrat entre parties. Les premiers juges ont par ailleurs débouté la partie défenderesse de sa demande basée sur l'article 240 du NCPC.

Par exploit d'huissier du 20 avril 2012 B) a régulièrement interjeté appel contre le jugement du 8 février 2012. Il considère que c'est à tort que les premiers juges ont admis que les conditions de l'article 1135-1 alinéa 1<sup>er</sup> du code civil étaient remplies en l'occurrence, alors qu'il n'aurait pas expressément accepté les conditions générales du contrat entre parties prévoyant la clause compromissoire. Il demande encore, par réformation du jugement entrepris, la condamnation de l'intimée au paiement d'une indemnité de procédure pour la première instance. Il demande également une indemnité de procédure pour l'instance d'appel.

La partie intimée la SA L) demande en premier lieu et avant tout autre progrès en cause la condamnation de l'appelant au paiement d'une caution judiciaire de 25.000.- € alors que depuis le prononcé du jugement dont appel l'appelant a déménagé en Thaïlande. L'intimée demande par ailleurs la confirmation du jugement entrepris pour autant que les premiers juges se sont déclarés incompétents et elle interjette appel incident pour autant qu'elle a été débouté en première instance de sa demande en paiement d'une indemnité de procédure. L'intimée demande par ailleurs la condamnation de l'appelant au paiement de dommages et intérêts pour procédure abusive et vexatoire et au paiement d'une indemnité de procédure pour l'instance d'appel.

L'appelant fait valoir que la demande en paiement de dommages et intérêts pour procédure abusive et vexatoire constituerait une demande nouvelle irrecevable en instance d'appel. Il considère par ailleurs que la caution judiciaire ne serait pas due alors qu'il perçoit une rente au Luxembourg. Il soutient encore que l'obligation de payer une caution judiciaire serait contraire aux dispositions de l'article 14§1 du Pacte international relatifs aux droits civils et politiques, ainsi qu'à l'article 6§1 et 13 de la Convention européenne des droits de l'homme qui prônent le droit à l'égalité des armes dans le cadre d'un procès équitable et le droit à un

recours effectif. A titre subsidiaire l'appelant demande à la Cour de réduire considérablement la caution judiciaire réclamée par l'intimée.

L'article 257 du nouveau code de procédure civile, tel que modifié par la loi du 13 mars 2009 relative aux procédures européennes d'injonction de payer et de règlement des petits litiges, prévoit en son point 1) qu'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 et intérêts auxquels elles peuvent être condamnées. Le point 2) de cette disposition précise qu'aucune caution ne peut être exigée des personnes 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 dispose que le demandeur est dispensé de fournir la caution s'il consigne la somme fixée par le juge ou s'il justifie que ses immeubles au Luxembourg sont suffisants pour payer les frais et les dommages et intérêts résultant du procès ou s'il fournit un gage.

Il n'est pas contesté qu'actuellement l'appelant habite en Thaïlande et ce dernier n'établit pas être propriétaire d'immeubles au Luxembourg et n'invoque aucun autre moyen de dispense prévue par la loi, de sorte que l'appelant est en principe tenu de fournir caution de payer les frais et dommages et intérêts auxquelles il peut être condamné, puisque l'intimée le requiert.

L'appelant a encore invoqué que l'obligation de fournir une caution judiciaire serait contraire aux dispositions de l'article 14§1 du Pacte international relatif aux droits civils et politiques des articles 6 et 13 de la convention européenne des droits de l'homme en soulevant qu'il avait droit à un procès équitable et à un recours effectif.

D'après l'article 14§1 du Pacte international relatif aux droits civils et politiques et l'article 6 de cette Convention européenne des droits de l'homme, chaque personne protégée a droit à un procès équitable. Il est admis que cette exigence couvre la garantie du droit d'accès à un juge. Il est néanmoins admis que toute restriction au droit d'accès au juge n'est pas condamnable. Une telle restriction est valable si elle poursuit un but légitime et si elle est proportionnelle au but poursuivi (cf sur la question : F. Quilleré-Majzoub, La défense du droit à un procès équitable, Bruylant 1999,

n° 57 et s. ; Le procès équitable et la protection juridictionnelle du citoyen, colloque organisé pour le 50<sup>ème</sup> anniversaire de la convention européenne des droits de l'homme, Bruylant 2001, p. 63 ; D. d'Ambra, Fl. Benoît Rohmer et C. Grewe : Procédure(s) et effectivité des droits, Bruylant 2003, p. 62 et s.).

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).

Se pose la question de la proportionnalité de la cautio judicatum solvi en mettant en rapport le but visé et les moyens employés.

Il est admis 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 (G. de Leval: *Éléments de procédure civile*, Larcier 2003, n° 33, note n° 148).

Par ailleurs la demande en paiement de dommages-intérêts pour le préjudice que cause à l'intimé l'exercice abusif de l'appel n'est pas prohibée par l'article 592 du Nouveau Code de procédure civile (v. Enc.Dalloz, *Procédure civile et commerciale*, Demande nouvelle, no 113). Le moyen d'irrecevabilité de cette demande soulevé par l'appelant est dès lors à écarter.

Le risque de non-recouvrement de l'intimée face à l'appelant se réduit ainsi au montant qu'elle pourrait réclamer à titre de dommages et intérêts pour procédure abusive et vexatoire, d'indemnité sur base de l'article 240 du Nouveau Code de Procédure civile ainsi que de frais de la procédure. Ce risque a une apparence réelle de sorte que les conditions d'application sont données en l'espèce, et le principe de proportionnalité est respecté, la juridiction saisie d'une demande en fourniture de caution conservant 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.

La demande de l'intimée relative à la fourniture par l'appelant d'une caution est dès lors fondée en principe. Conformément à l'article 258 du NCPC il appartient à la Cour de fixer le montant de la caution à fournir. 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 et des dommages et intérêts pour procédure abusive et vexatoire, 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 tant l'appelant que l'intimée sont à débouter de leurs demandes basées sur l'article 240 du Nouveau Code de Procédure civile.

### **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 ;

avant tout autre progrès en cause ;

condamne B) à donner bonne et valable caution, laquelle sera présentée et reçue en la forme ordinaire pour sûreté de la somme de 5.000.- €, à laquelle la Cour évalue les condamnations qui pourront être prononcées au profit de l'intimée ;

dit que B) n'aura pas le droit de faire progresser la procédure tant que cette caution judiciaire ne sera pas consignée ;

déboute les parties de leurs demandes basées sur l'article 240 du Nouveau Code de Procédure civile ;

réserve pour le surplus en attendant la consignation de la caution judiciaire.