

Texte pseudonymisé

Avertissement: Ce document pseudonymisé a une valeur purement informative. Le document original seul fait foi.

Arrêt N° 125/23 – REF

Audience publique du huit novembre deux mille vingt-trois

Numéro CAL-2023-00478 du rôle.

Composition:

Jean ENGELS, président;
Nadine WALCH, conseiller ;
Françoise SCHANEN, conseiller;
André WEBER, greffier.

E n t r e :

la société à responsabilité limitée de droit ADRESSE1.) SOCIETE1.), établie et ayant son siège social à ADRESSE2.), inscrite au registre de commerce et des sociétés ADRESSE1.) sous le numéro NUMERO1.), représentée par son ou ses gérant(s) actuellement en fonctions, sinon par tout organe dûment autorisé à la représenter légalement,

partie appelante aux termes d'un exploit de l'huissier de justice Véronique REYTER d'Esch/Alzette du 26 avril 2023,

comparant par Maître Céline MARCHAND, avocat à la Cour, demeurant à Luxembourg,

e t :

la société à responsabilité limitée SOCIETE2.), établie et ayant son siège social à L-ADRESSE3.), inscrite au registre de commerce et des sociétés de Luxembourg sous le numéro NUMERO2.), représentée par son ou ses gérant(s) actuellement en fonctions,

partie intimée aux fins du susdit exploit REYTER du 26 avril 2023,

comparant par la société à responsabilité limitée PwC Legal, établie et ayant son siège social à L-2182 Luxembourg, 2, rue Gerhard Mercator, 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 169476, représentée par son gérant actuellement en fonctions, lui-même représenté aux fins de la présente procédure par Maître Cathérine BAFLAST, avocat à la Cour, assistée de Maître Marie BENA, avocat à la Cour, les deux demeurant à Luxembourg.

LA COUR D'APPEL :

Par ordonnance conditionnelle de paiement numéro NUMERO3.) du 20 octobre 2022, un premier juge au tribunal d'arrondissement de Luxembourg, en remplacement de Madame la Présidente du tribunal d'arrondissement de Luxembourg, siégeant comme juge des référés, a enjoint à la société à responsabilité limitée SOCIETE2.) à payer à la société SOCIETE1.) (ci-après la société SOCIETE3.)), la somme principale de 1.160.000,- francs suisses (CHF), augmentée d'un montant de 553.835,- CHF à titre d'intérêts conventionnels au taux de 4,5% échus au 31 août 2022 et avec les intérêts conventionnels au taux de 4,5% sur le montant de 1.160.000,- CHF à partir du 1^{er} septembre 2022 jusqu'à solde, ainsi qu'une indemnité de 250,- euros sur base de l'article 240 du Nouveau Code de procédure civile.

Par lettre du 18 novembre 2022, déposée le même jour au greffe du tribunal, la société SOCIETE2.) a formé « Contredit » contre cette ordonnance.

Statuant le 17 février 2023 sur l'exception de la *cautio judicatum solvi*, soulevée par la société SOCIETE2.) dans le cadre du « Contredit », le juge des référés a ordonné à la société SOCIETE3.) de fournir un montant de 10.000,- euros à titre de caution judiciaire et a fixé l'affaire pour continuation des débats.

Par ordonnance du 17 mars 2023, statuant en continuation, il a :

- déclaré le contredit recevable,
- dit que l'erreur matérielle n'affecte pas la validité de l'ordonnance conditionnelle de paiement,
- rejeté le moyen tiré de la violation du principe de loyauté,
- rejeté le moyen tiré du défaut d'intérêt à agir,
- dit qu'en présence de contestations sérieuses de la demande en obtention d'une provision, le contredit est fondé,
- déclaré l'ordonnance conditionnelle de paiement du 20 octobre 2022 non avenue,
- débouté la société SOCIETE2.) de sa demande reconventionnelle de 5.500,- euros du chef de procédure abusive et vexatoire,
- débouté les parties de leurs demandes respectives en allocation d'une indemnité de procédure.

De cette ordonnance non signifiée selon les parties, la société SOCIETE3.) a relevé appel par acte d'huissier de justice du 26 avril 2023.

La société SOCIETE3.) expose que la société SOCIETE4.) SA (ci-après la société SOCIETE5.)) et la société SOCIETE6.) SA (ci-après la société SOCIETE7.)), sociétés qui appartiennent au même groupe que la société SOCIETE3.), ont octroyé par contrats du 5 mars 2012, du 12 novembre 2012 et du 17 mars 2013, trois prêts à la société SOCIETE2.) pour un montant total de 1.160.000,- CHF avec des intérêts conventionnels.

Après plusieurs cessions et restructurations intervenues au sein des sociétés du groupe, l'intégralité des créances se trouveraient réunies entre les mains de la société appelante SOCIETE3.) qui serait devenue dès lors « prêteur » de la société SOCIETE2.), qualité stipulée dans les comptes annuels au 31 décembre 2018 de la société SOCIETE2.).

Malgré mise en demeure du 9 août 2022, la société SOCIETE2.) serait restée en défaut de s'acquitter du montant de 1.160.000,-CHF ainsi que des intérêts conventionnels échus.

En droit, la société SOCIETE3.) soulève la nullité, sinon l'irrecevabilité, du « Contredit » formé par la société SOCIETE2.) pour défaut de motivation.

A titre subsidiaire, elle considère que la contestation soulevée par la société SOCIETE2.) quant à sa qualité de créancier, partant quant à sa qualité pour agir, serait irrecevable.

En dernier ordre de subsidiarité, la société SOCIETE3.) estime que le « Contredit » ne serait pas fondé. La créance qui existerait bien dans son chef, serait exigible, liquide et déterminée en son quantum.

Il y aurait lieu de condamner la société SOCIETE2.) au paiement du montant principal de 1.160.000 CHF, augmenté des intérêts échus.

La société SOCIETE3.) sollicite en tout état de cause, une indemnité de procédure de 5.000,- euros pour la première instance et pour l'instance d'appel.

A l'audience des plaidoiries du 17 octobre 2023, la société SOCIETE2.) a soulevé l'exception de la *cautio judicatum solvi* en application de l'article 257 du Nouveau Code de procédure civile et sollicite la condamnation de la société SOCIETE3.) à fournir une caution judiciaire d'un montant de 10.000,- euros pour l'instance d'appel, à consigner auprès de la Caisse de Consignation, pour couvrir les frais de l'instance d'appel, notamment les frais de traduction, émoluments et indemnités de procédure auxquels la société SOCIETE3.) pourrait être condamnée en instance d'appel.

Elle annonce interjeter appel incident en ce que le premier juge a refusé de lui allouer la somme de 5.500,- euros, à titre de dommages et intérêts du chef de procédure abusive et vexatoire et réitère cette demande pour l'instance d'appel. Ce montant devrait également être pris en considération dans le cadre de la fixation du montant de la caution

pour l'instance d'appel, de même que les frais de traduction évalués à plusieurs milliers d'euros.

La société SOCIETE3.) ne conteste pas être tenue au versement d'une caution judiciaire, dès lors qu'elle ne tombe sous aucun cas d'exclusion de l'obligation de verser une telle caution prévue à l'article 257 du Nouveau Code de procédure civile. Elle conteste le montant qui serait surfait, sachant que la consignation de la somme de 10.000,- euros de la première instance reste toujours maintenue. Une somme totale de 20.000,- euros (10.000,- euros + 10.000,-euros) pour couvrir les frais et le cas échéant des dommages et intérêts pour les deux instances ne serait pas justifiée.

A titre subsidiaire, elle demande de réduire le montant de la caution sollicitée et à le voir fixer à de plus justes proportions pour ne pas entraver son accès à la justice et de le fixer en tout cas en dessous du montant de 10.000,- euros

Appréciation de la Cour

Le but poursuivi par l'article 257 du Nouveau Code de procédure civile 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 s'assurer le paiement des frais et des dommages-intérêts auxquels cet étranger sera condamné.

Les juridictions saisies d'une demande en fourniture de caution conservent toute latitude quant au montant à fixer, seule la fixation d'un montant prohibitif est disproportionnée. Elles tiennent par ailleurs compte de la solvabilité de la partie demanderesse et du montant probable des frais et des éventuels dommages et intérêts (cf. Cour d'appel, 1er février 2012, n° 36932 du rôle).

Cette disposition impose, si les conditions légales sont remplies, une obligation au demandeur de fournir caution en cas de demande afférente du défendeur, sans qu'il n'y ait lieu à une appréciation, et la sanction encourue en cas de non-respect de l'obligation de fournir caution qui a été ordonnée, est celle que l'audience est refusée au demandeur jusqu'à régularisation de la situation (Cour 9 mars 2017, n°43682 du rôle).

L'appelante a encore invoqué que l'obligation de fournir une caution judiciaire pourrait lui refuser l'accès à un tribunal et, en lui refusant un recours effectif, se trouver être contraire aux dispositions de l'article 6 de la Convention européenne des droits de l'homme.

D'après l'article 6 de la Convention 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. : F. Quilleré-Majzoub, La défense du droit à un procès équitable, Bruylant 1999, n° 57 et suiv.)

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 (cf. 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.

La somme de la caution est fixée en prévision des frais et dommages-intérêts résultant du procès auxquels le demandeur peut être condamné, c'est-à-dire du montant probable des frais qui resteront à sa charge s'il succombe, ainsi que des dommages et intérêts qu'il pourra encourir par suite d'une demande reconventionnelle fondée du chef de procédure abusive et vexatoire. Quant aux dommages et intérêts, il ne s'agit que de ceux qui résultent du procès, c'est-à-dire ceux qui ont leur cause dans l'intentement même du procès. Les dommages et intérêts sont uniquement ceux qui répareront le préjudice causé par la demande malicieuse ou imprudente. Les dépens comprennent les frais du procès lui-même. (Les Pandectes belges : v° *cautio judicatum solvi*, page 896, n° 159).

Dans la fixation du montant de la caution la Cour tient compte du droit fixe, du droit proportionnel majoré d'un tiers, des dommages et intérêts réclamés et de l'indemnité de procédure demandée de même que des frais de traduction et de signification.

Au vu des éléments dont la Cour dispose, il convient de fixer la caution judiciaire à 10.000,- euros.

PAR CES MOTIFS :

la Cour d'appel, septième chambre, siégeant en matière d'appel de référé, statuant contradictoirement,

reçoit l'appel,

avant tout autre progrès en cause :

ordonne à la société à responsabilité limitée de droit ADRESSE1.) SOCIETE1.) de fournir une *cautio judicatum solvi* de 10.000,- euros, de consigner cette somme à la Caisse de consignation et d'en verser le justificatif,

dit que la société à responsabilité limitée de droit ADRESSE1.) SOCIETE1.) n'aura pas le droit de faire progresser la procédure tant que cette caution judiciaire n'aura pas été consignée,

réserve l'appel pour le surplus en attendant la consignation de la caution judiciaire,

refixe l'affaire pour continuation des débats à l'audience publique des référés du mardi 27 février 2024 à 15.00 heures, salle 2.28.