

Audience publique du neuf mars deux mille dix-sept

Numéro 43682 du rôle

Composition:

Eliane EICHER, président de chambre,
Alain THORN, premier conseiller,
Danielle SCHWEITZER, conseiller,
Josiane STEMPEL, greffier.

Entre :

la A), établie et ayant son siège social au, représentée par ses représentants légaux actuellement en fonctions, agissant par sa succursale luxembourgeoise, B), établie au, représentée par ses représentants permanents actuellement en fonctions,

appelante aux termes d'un exploit de l'huissier de justice suppléant Laura GEIGER, en remplacement de l'huissier de justice Carlos CALVO de Luxembourg, du 10 mai 2016,

comparant par la société anonyme ARENDT & MEDERNACH, inscrite au barreau de Luxembourg, représentée aux fins des présentes par Maître François KREMER, avocat à la Cour, demeurant à Luxembourg,

et :

la C), établie et ayant son siège social à, représentée par ses directeurs actuellement en fonctions,

intimée aux fins du susdit exploit,

comparant par Maître Didier SCHÖNBERGER, avocat à la Cour, demeurant à Luxembourg.

LA COUR D'APPEL :

Saisi par la C) suivant acte d'huissier de justice du 30 avril 2015 d'une demande dirigée contre la société B), constituée et existant sous les lois du Royaume-Uni, le tribunal d'arrondissement de Luxembourg a, par un jugement rendu contradictoirement le 24 mars 2016, rejeté le moyen de la caution judiciaire opposé par la défenderesse, a dit que la C) n'est pas tenue de fournir une caution judiciaire et refixé l'affaire à une audience ultérieure.

Par acte d'huissier de justice du 10 mai 2016, la société de droit anglais B) a relevé appel de ce jugement qui, d'après les actes de procédure versés, n'a pas fait l'objet d'une signification.

Elle demande de le réformer et d'ordonner à la C) de fournir caution de payer les frais et dommages et intérêts auxquels elle pourrait être condamnée, à concurrence d'un montant de 460.000 €, sinon de tout autre montant même supérieur suivant qu'il appartiendra.

A titre subsidiaire, elle demande de saisir la Cour constitutionnelle d'une question préjudicielle.

Par ordonnance du 15 février 2017, le magistrat de la mise en état a ordonné la clôture de l'instruction limitée à la recevabilité de l'appel et, en cas d'irrecevabilité de l'appel, aux demandes présentées sur base de l'article 240 du nouveau code de procédure civile.

L'appelante conclut à la recevabilité de l'appel ; elle fait valoir que le jugement qui statue préalablement au jugement sur le fond sur l'exceptio judicatum solvi est définitif sur cet incident et est une décision distincte, susceptible d'appel.

L'intimée fait plaider qu'en tranchant la demande de fournir caution judiciaire, le jugement ne met pas fin à l'instance et que dès lors, au regard des règles de procédure civile luxembourgeoises, l'incident ne peut faire l'objet d'un appel que pour autant qu'il soit également fait appel de la décision au fond.

Aux termes de l'article 257 du nouveau code de procédure civile, en toutes matières, les personnes, physiques ou morales, autres que celles 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, 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.

L'importance de cette disposition est soulignée par le fait qu'elle impose, si les conditions légales sont remplies, une obligation au demandeur de fournir caution en cas de demande afférente du défendeur, sans qu'il y ait lieu à une appréciation, et par la sanction encourue en cas de non-respect de

l'obligation de fournir caution qui a été ordonnée, celle que l'audience est refusée au demandeur jusqu'à régularisation de la situation.

Le droit invoqué par le défendeur de demander caution doit faire l'objet d'une décision avant même que les revendications au fond puissent être examinées par la juridiction saisie.

La décision portant sur la demande de fournir caution est une décision distincte pour être déterminante des droits respectifs des parties en rapport avec la caution judiciaire.

L'admission d'une demande de fournir caution sans que les conditions légales posées soient remplies et sans que le recours à un appel immédiat soit ouvert implique une restriction à l'accès à la justice dans le chef du demandeur.

Le sort même de l'instance dépend de la décision rendue quant à la cautio judicatum solvi, une décision ordonnant la fourniture d'une caution, non suivie d'une exécution, ayant comme conséquence qu'il est mis fin à l'instance avant même les débats au fond.

Une décision de rejet d'une demande de fournir caution contre laquelle un appel immédiat n'est pas admis prive, en cas de décision de débouté de la demande introduite contre lui et non suivie d'un appel par le demandeur débouté, le défendeur de la protection voulue par le législateur, l'exposant au risque de rencontrer des difficultés d'exécution de la décision de condamnation au paiement des frais et dommages-intérêts à charge du demandeur.

Etant un préalable à la décision à rendre au fond, la décision relative à ce droit du défendeur doit être rendue définitivement avant l'examen de la recevabilité et du bien-fondé de la demande en ce sens qu'en cas de contestation, celle-ci est toisée en respect du principe du double degré de juridiction. Admettre le contraire risque de priver d'effet la disposition de l'article 257 du nouveau code de procédure civile. Portant sur un droit primordial, la décision relative à la cautio judicatum solvi est, au regard des règles de procédure civile en matière d'appel, assimilable à une décision qui tranche une partie du principal.

L'appel, interjeté par ailleurs dans les forme et délai de la loi, est donc à déclarer recevable.

PAR CES MOTIFS

la Cour d'appel, neuvième chambre, siégeant en matière commerciale, statuant contradictoirement, sur le rapport du magistrat de la mise en état,

déclare l'appel recevable,

renvoie l'affaire devant le magistrat de la mise en état,

réserve les frais.

La lecture du présent arrêt a été faite en la susdite audience publique par Eliane EICHER, président de chambre, en présence du greffier Josiane STEMPER.