

Audience publique du trente et un janvier deux mille dix-neuf

Numéro CAL-2018-00047 du rôle

Composition:

Serge THILL, président de chambre,
Alain THORN, premier conseiller,
Danielle SCHWEITZER, premier conseiller,
Alexandra NICOLAS, greffier assumé.

Entre :

A), demeurant à (),

appelante aux termes d'un exploit de l'huissier de justice suppléant Christine KOVELTER, en remplacement de l'huissier de justice Frank SCHAAL de Luxembourg, du 14 novembre 2017,

comparant par Maître Alex ENGEL, avocat à la Cour, demeurant à Luxembourg,

et :

la société anonyme **B)**, anciennement B1), établie et ayant son siège social à (), immatriculée au registre de commerce et des sociétés de Luxembourg sous le numéro XY, représentée par son conseil d'administration actuellement en fonctions,

intimée aux fins du susdit exploit KOVELTER du 14 novembre 2017,

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.

LA COUR D'APPEL :

A) est la bénéficiaire économique d'un compte ouvert en date du 27 octobre 1999 auprès de la société anonyme B) (ci-après B) au nom de la société C) (ci-après C)).

Mécontente des performances réalisées sur base de mandats de gestion de fortune discrétionnaires conclus entre C) et la B), A) a demandé aux administrateurs d'C), par courrier du 10 octobre 2013, de résilier les mandats de gestion, de transférer les positions sur le compte bancaire d'une autre entité, ouvert auprès de la Banque D) et de clôturer le compte détenu par C).

Une suite favorable a été réservée à cette demande.

Cependant, A) a demandé en outre à la B) de lui communiquer toutes informations utiles concernant le fonctionnement du compte susmentionné de même que tous documents relatifs à l'investissement de ses avoirs dans le Fonds XX, B ainsi que tous documents relatifs aux diligences entreprises par la B) « *dans le cadre de la perte du Fonds vis-à-vis des agissements frauduleux de E)*».

Face au refus opposé par la B), A) l'a assignée en justice suivant exploit du 17 août 2016.

Par jugement rendu le 14 juillet 2017, le tribunal d'arrondissement de et à Luxembourg, siégeant en matière commerciale, a débouté A) de sa demande.

Par exploit du 14 novembre 2017, celle-ci a relevé appel de ce jugement.

Les parties sont convenues de limiter, dans un premier temps, l'instruction de l'affaire à la question de la *cautio judicatum solvi*.

L'intimée demande à la Cour d'ordonner à l'appelante de constituer une caution judiciaire destinée à garantir le paiement des frais de l'instance et de l'indemnité de procédure.

L'intimée a d'abord réclamé de ce chef une caution de 5.000 euros, avant de réduire sa demande à 1.500 euros.

Elle fait valoir qu'aucun des cas d'exclusion de ladite caution, prévus par les articles 257 et 258 du Nouveau Code de procédure civile, n'est donné en l'espèce puisque l'appelante réside à (...) à (...), qu'elle ne possède pas d'immeubles au Luxembourg et qu'elle n'a pas fourni de gage.

L'intimée soutient que le juge n'a aucun pouvoir discrétionnaire en la matière et qu'il doit ordonner qu'une caution soit fournie dès lors que les conditions légales sont remplies.

L'appelante s'oppose à cette demande et donne à considérer que l'intimée dispose d'ores et déjà d'une caution, l'appelante ayant viré, à cet effet, le montant de 3.500 euros sur le compte tiers de Maître ENGEL.

Par ailleurs, l'appelante déclare, d'une part, élire domicile en l'étude de Maître ENGEL aux fins de signification des décisions de justice à intervenir et, d'autre part, renoncer à la traduction de celles-ci.

L'appelante fait valoir que la fixation du montant de la caution judiciaire relève du pouvoir souverain du juge et soutient qu'eu égard aux garanties susmentionnées, la prétention de la partie adverse tendant à la constitution d'une caution judiciaire supplémentaire doit être rejetée.

L'intimée fait valoir, de son côté, qu'en retranchant du montant de 3.473,14 euros - solde restant après déduction des frais bancaires - le montant revenant à l'intimée au titre de frais de signification et d'indemnité de procédure, il reste un solde de 2.346,01 euros.

Ce montant serait insuffisant pour couvrir les frais de justice à venir ainsi qu'une éventuelle indemnité de procédure.

Motifs de la décision

Aux termes de l'article 257 (1) du Nouveau Code de procédure civile : « *En toutes matières, les personnes, physiques ou morales, autres que celles visées au premier paragraphe (lire deuxième 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* » .

La caution *judicatum solvi* a pour objet de prémunir le justiciable luxembourgeois contre les pertes pécuniaires que peut lui faire subir, par un procès sans fondement, un étranger qui n'offre pas les garanties au Luxembourg pour assurer le paiement des frais et dommages et intérêts auxquels il pourrait être condamné par une juridiction luxembourgeoise (cf. Cour d'appel, IV, 01.02.2012, n° du rôle 36 932 ; 03.06.2015, n° du rôle 41 360 ; 15.11.2017, n° du rôle 44 666).

Le principe édicté à l'article 257 (1) cité ci-dessus, reçoit cependant exception notamment lorsque l'étranger demandeur ou intervenant peut invoquer à son profit une dispense de fournir caution résultant pour lui de sa qualité de ressortissant 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 stipulant pareille dispense (art. 257, alinéa 2) ou lorsqu'il possède au Grand-Duché de Luxembourg des biens immeubles suffisants pour assurer le paiement des frais du procès et des dommages et intérêts (article 258, alinéa 2).

Il est constant en cause que l'appelante ne peut invoquer à son profit le bénéfice d'une dispense de fournir caution et que le principe édicté par l'article 257 (1) du Nouveau Code de procédure civile doit recevoir application en l'espèce.

Il appartient au juge de fixer le montant de la caution en fonction notamment du montant probable des frais et dépens de l'instance, du montant probable des dommages et intérêts qui résultent du procès, plus précisément de ceux qui ont leur cause dans l'exercice même de l'action en justice, et du montant probable de l'indemnité de procédure, d'une part, et, de la solvabilité de la partie demanderesse, d'autre part, (cf. Cour d'appel, IV, 01.02.2012, arrêt précité ; 03.06.2015, arrêt précité).

Eu égard à l'ensemble de ces éléments et compte tenu notamment de l'existence d'une caution de 3.473,14 euros, de l'élection de domicile effectuée par A) en l'étude de Maître Engel aux fins de signification du ou des arrêts à intervenir et de la renonciation par celle-ci à toute traduction du ou des arrêts à intervenir, il y a lieu de dire que la caution d'ores et déjà constituée à hauteur du montant de 3.473,14 euros, est suffisante de sorte qu'il y a lieu de rejeter la demande en constitution d'une caution judiciaire supplémentaire formée par l'intimée.

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,

dit qu'il n'y a pas lieu à constitution d'une caution judiciaire supplémentaire,

réserve le surplus et renvoie le dossier devant le magistrat de la mise en état.

La lecture du présent arrêt a été faite en la susdite audience publique par Serge THILL, président de chambre, en présence du greffier assumé Alexandra NICOLAS.