Jugement commercial 2020TALCH15/01046

Audience publique du mercredi, vingt-neuf juillet deux mille vingt.

Numéros 169649 + TAL-2019-04697 du rôle

Composition :

Françoise WAGENER, Vice-présidente ;
Anne FOEHR, juge ;
Anne MOROCUTTI, juge ;
Emmanuelle BAUER, greffière.

I
(Rôle 169649)

E n t r e :

la société de droit des Îles Caïmans **SOC1.) SPC**, établie et ayant son siège social à (…), (…) (Cayman Islands), (…), (…), (…), représentée par ses directeurs actuellement en fonctions,

demanderesse, aux termes de l'acte de l'huissier de justice suppléant Cathérine NILLES, en remplacement de l'huissier de justice Patrick KURDYBAN de Luxembourg en date du 30 avril 2015,

comparant par Maître Didier SCHÖNBERGER, avocat à la Cour constitué,

e t :

la société de droit britannique **SOC2.) BANK PLC**, *public limited company* constituée et existant sous les lois du Royaume-Uni, établie et ayant son siège social à (…), (…) (Royaume-Uni), (…), représentée par ses représentant légaux actuellement en fonctions sinon par qui de droit, inscrite au Companies House sous le numéro (…), agissant par sa succursale luxembourgeoise **SOC2.)** BANK PLC, établie et ayant son siège social à L-(…), (…), représentée par son comité de direction actuellement en fonctions, inscrite au Registre de Commerce et des Sociétés de Luxembourg sous le numéro B (…),

défenderesse, aux fins du prédit acte NILLES en date du 30 avril 2015,

comparant par la société anonyme Arendt & Medernach SA, établie et ayant son siège social à L-1855 Luxembourg, 41A, avenue John F. Kennedy, représentée aux fins de la présente par Maître François KREMER, avocat à la Cour constitué.

II
(Rôle TAL-2019-04697)

E n t r e :

la société de droit des Îles Caïmans **SOC1.) SPC**, établie et ayant son siège social à (…), (…) (Cayman Islands), (…), (…), (…), représentée par ses directeurs actuellement en fonctions,

demanderesse, aux termes de l'acte de l'huissier de justice Véronique REYTER d'Esch-sur-Alzette en date du 7 décembre 2018,

comparant par Maître Didier SCHÖNBERGER, avocat à la Cour constitué,

e t :

1) la société anonyme **SOC2'.) SECURITIES SERVICES (LUXEMBOURG) SA**, établie et ayant son siège social à L-(…), (…), représentée par son conseil d'administration actuellement en fonctions, inscrite au Registre de Commerce et des Sociétés de Luxembourg sous le numéro B (…),

2) la société de droit britannique **SOC2.) BANK PLC**, *public limited company* constituée et existant sous les lois du Royaume-Uni, établie et ayant son siège social à (…), (…) (Royaume-Uni), (…), représentée par ses représentant légaux actuellement en fonctions sinon par qui de droit, inscrite au Companies House sous le numéro (…), agissant par sa succursale luxembourgeoise **SOC2.)** BANK PLC, établie et ayant son siège social à L-(…), (…), représentée par son comité de direction actuellement en fonctions, inscrite au Registre de Commerce et des Sociétés de Luxembourg sous le numéro B (…),

défenderesses, aux fins du prédit acte REYTER en date du 7 décembre 2018,

comparant par la société anonyme Arendt & Medernach SA, établie et ayant son siège social à L-1855 Luxembourg, 41A, avenue John F. Kennedy, représentée aux fins de la présente par Maître François KREMER, avocat à la Cour constitué.

L e T r i b u n a l :

Antécédents procéduraux

Il convient de rappeler que par acte de l'huissier de justice du 30 avril 2015, la société de droit des Îles Caïmans **SOC1.)** SPC (ci-après « **SOC1.)** ») a fait donner assignation à la société de droit anglais **SOC2.)** Bank Plc (ci-après « **SOC2.)** ») à comparaître

devant le tribunal d'arrondissement de et à Luxembourg, siégeant en matière commerciale selon la procédure civile, pour la voir condamner à transférer, endéans un délai de 8 jours à compter de la signification du jugement à intervenir et sous peine d'une astreinte de 1.000.000.- EUR par jour de retard, les titres et instruments financiers en dépôt auprès d'elle, sinon tenus par elle pour compte de la partie demanderesse, sur un compte tiers ouvert auprès d'un nouveau dépositaire, dont l'identité sera communiquée en cours d'instance.

A titre subsidiaire, elle demande à voir condamner **SOC2.)** à lui payer à titre de dommages et intérêts le montant de 443.961.848,45 USD, sinon toute autre somme même supérieure à adjuger par le tribunal ou à dire d'expert, le tout avec les intérêts légaux à compter du 15 décembre 2008, sinon à compter de l'assignation jusqu'à solde.

Elle requiert en outre la condamnation de **SOC2.)** au paiement d'une indemnité de procédure de 50.000.- EUR, ainsi qu'à tous les frais et dépens de l'instance, et à voir assortir le jugement à intervenir de l'exécution provisoire sans caution, sur minute et avant enregistrement.

Cette affaire a été inscrite sous le numéro 169649 du rôle.

En application des articles 257 et 258 du Nouveau Code de procédure civile (ci-après « NCPC »), **SOC2.)** a soulevé, *in limine litis*, l'exception de caution judiciaire et a demandé à voir ordonner, par jugement séparé, à **SOC1.)** de consigner la somme de 460.000.- EUR destinée à couvrir les frais et dommages et intérêts éventuels auxquels elle pourrait être condamnée.

Par jugement du 24 mars 2016, le tribunal a rejeté le moyen de la caution judiciaire.

Suite à ce jugement, **SOC2.)** s'est pourvue en appel par acte d'huissier de justice du 10 mai 2016.

Par arrêt du 12 juillet 2018, la Cour d'appel, siégeant en matière commerciale, a annulé le jugement du 24 mars 2016 et a renvoyé les parties devant la juridiction du premier degré autrement composée.

Comme suite à cet arrêt, l'affaire a été retransmise au Tribunal d'arrondissement de et à Luxembourg, siégeant en matière commerciale, et attribuée à la 15ème chambre du tribunal.

Parallèlement, par acte de l'huissier de justice du 7 décembre 2018, **SOC1.)** a fait donner assignation à **SOC2.)** et à la société anonyme **SOC2'.)** Securities Services Luxembourg SA (ci-après « **SOC2'.)** ») à comparaître devant le tribunal d'arrondissement de et à Luxembourg, siégeant en matière commerciale, selon la procédure civile, pour voir joindre cette affaire avec le rôle numéro 169649.

Elle demande ensuite à voir condamner les défenderesses à transférer, endéans un délai de 8 jours à compter de la signification du jugement à intervenir et sous peine d'une astreinte de 1.000.000.- EUR par jour de retard, les titres et instruments financiers en dépôt auprès d'elles, sinon tenus par elles pour compte de la partie demanderesse, sur un compte-tiers ouvert auprès d'un nouveau dépositaire, dont l'identité sera communiquée en cours d'instance.

A titre subsidiaire, elle demande à voir condamner **SOC2.)** et **SOC2'.)** solidairement, sinon *in solidum*, sinon chacune pour sa part, à lui payer à titre de dommages et intérêts, principalement, le montant de 625.204.371,74 USD avec les intérêts légaux à compter de la demande en justice, sinon à compter du jour de la signification du jugement à intervenir, subsidiairement le montant de 187.998.590,20 USD augmenté des plus-values éventuelles réalisées depuis la date d'achat ainsi que des dividendes éventuellement distribués depuis la date d'assignation, sinon toute autre somme même supérieure à adjuger par le tribunal ou à dire d'expert, le tout avec les intérêts légaux à compter du 15 décembre 2008, sinon à compter de l'assignation jusqu'à solde.

Elle conclut en outre à la nomination d'un expert aux fins de déterminer le montant de la perte financière totale subie, en tenant compte des éventuelles plus-values et distributions de dividendes.

Elle requiert finalement la condamnation de **SOC2.)** et de **SOC2'.)** au paiement d'une indemnité de procédure de 50.000.- EUR, ainsi qu'à tous les frais et dépens de l'instance, et à voir assortir le jugement à intervenir de l'exécution provisoire sans caution, sur minute et avant enregistrement.

Cette affaire a été inscrite sous le numéro TAL 2019-04697 du rôle et attribué à la 2ème chambre du tribunal.

Dans leurs conclusions notifiées le 15 octobre 2019, **SOC2.)** et **SOC2'.)** soulèvent, *in limine litis* et en application des articles 257 et 258 du NCPC, l'exception de caution judiciaire et demandent à voir ordonner, par jugement séparé, à **SOC1.)** de consigner la somme totale de 1.330.000.- EUR, soit 665.000.- EUR pour chacune des parties défenderesses, destinée à couvrir les frais et dommages et intérêts éventuels auxquels elle pourrait être condamnée.

Dans ses conclusions rectificatives du 29 novembre 2019, **SOC1.)** demande le renvoi du rôle numéro TAL 2019-04697 devant la 15ème chambre du tribunal, afin de le joindre au rôle portant le numéro 169469 pour y statuer par un seul et même jugement.

La clôture de l'instruction du rôle numéro TAL 2019-04697, sur la question de la *cautio judicatum solvi*, est intervenue par ordonnance du 22 janvier 2020.

Le 13 février 2020, la révocation de l'ordonnance de clôture du 22 janvier 2020 a été ordonnée et le rôle numéro TAL 2019-04697 a été renvoyé devant la 15ème chambre du tribunal.

La clôture de l'instruction des rôles numéro TAL 2019-04697 et numéro 169649, sur la question de la *cautio judicatum solvi*, est intervenue le 3 juin 2020.

Vu le règlement grand-ducal du 17 avril 2020 relatif à la tenue d'audiences publiques pendant l'état de crise devant les juridictions dans les affaires soumises à la procédure écrite et portant adaptation temporaire de la procédure de référé exceptionnel devant le juge aux affaires familiales (Journal officiel A301 du 17 avril 2020).

Les mandataires des parties ont été informés par courriel du 6 juillet 2020 de la composition du tribunal.

Aucune des parties n'a sollicité à plaider oralement.

Maître René WEBER et Maître Glenn MEYER, avocat représentant la société anonyme Arendt et Medernach, ont déposé leurs fardes de procédure au greffe du tribunal.

L'affaire a été prise en délibéré à l'audience du 8 juillet 2020 par le président du siège.

Il y a lieu, dans l'intérêt d'une bonne administration de la justice, de joindre le rôle numéro TAL-2019-04697 au rôle numéro 169649 et de statuer par un seul et même jugement.

Moyens et prétentions des parties :

Dans ses conclusions notifiées le 29 juillet 2019 dans le rôle numéro 169649, **SOC2.)** soulève *in limine litis*, sur base des articles 257 et 258 du NCPC, l'exception de caution judiciaire et demande à voir ordonner, par jugement séparé, à la demanderesse de consigner la somme de 460.000.- EUR destinée à couvrir les frais et émoluments ainsi que les dommages et intérêts éventuels auxquels elle pourrait être condamnée.

Pour évaluer sa demande, elle prend comme base de calcul le montant de 463.103,97 EUR à titre d'émoluments prévisibles, en précisant qu'il convient d'y ajouter encore les frais de traduction, de signification et autres indemnités et dépens.

Dans leurs conclusions notifiées le 15 octobre 2019 dans le rôle numéro TAL 2019-04697, **SOC2.)** et **SOC2'.)** soulèvent également *in limine litis*, sur base des articles 257 et 258 du NCPC, l'exception de caution judiciaire et demandent à voir ordonner, par jugement séparé, à la demanderesse de consigner la somme totale de 1.330.000.- EUR, destinée à couvrir les frais et émoluments ainsi que les dommages et intérêts éventuels auxquels elle pourrait être condamnée.

Pour évaluer leurs demandes respectives, les défenderesses prennent comme base de calcul le montant de 665.000.- EUR à titre d'émoluments pour chacune d'elles, en précisant qu'il convient d'y ajouter encore les frais de traduction, de signification et autres indemnités et dépens.

Les parties défenderesses relèvent tout d'abord que **SOC2'.)**, en sa qualité de société anonyme de droit luxembourgeois, est fondée à soulever l'exception de caution judiciaire.

Concernant **SOC2.)**, les défenderesses estiment, bien qu'il s'agisse d'une société de droit anglais, qu'elle peut également se prévaloir de l'exception de caution judiciaire, alors que le texte de l'article 257 du NCPC ne prévoit pas expressément une restriction au bénéfice des seuls défendeurs de nationalité luxembourgeoise et n'opère d'ailleurs aucune distinction selon la nationalité des défendeurs.

Elles plaident ensuite qu'admettre le contraire et réserver le bénéfice de l'exception *cautio judicatum solvi* au profit des seuls défendeurs luxembourgeois est contraire aux articles 10*bis*, paragraphe 1er, et 111 de la Constitution, qui consacrent le principe d'égalité entre les Luxembourgeois et les étrangers auxquels s'applique la loi luxembourgeoise.

Elles soutiennent ensuite qu'un défendeur de nationalité luxembourgeoise assigné au Luxembourg et un défendeur étranger assigné à Luxembourg, à travers sa succursale établie au Luxembourg, se trouvent dans une situation comparable et sont confrontés au même risque de non-recouvrement auquel tend pallier l'institution de la caution judiciaire.

Pour justifier la demande de **SOC2.)**, les défenderesses donnent encore à considérer qu'au cas où **SOC2.)** avait été assignée à son siège social au Royaume-Uni et non pas à celui de sa succursale établie au Luxembourg, elle aurait été en droit, en application de la *Civil Procedural Rule* (ci-après « CPR ») 25.13(2)(a), de réclamer à la demanderesse une « *security of costs* », soit l'équivalent de la caution judiciaire, et elles précisent que la jurisprudence anglaise permet d'invoquer la CPR 25.13 à l'encontre d'un demandeur établi aux Îles Caïmans.

Elles concluent ensuite que le refus d'accorder le bénéfice de la caution judiciaire à **SOC2.)** constitue une violation de l'article 14 de la Convention européenne de sauvegarde des droits de l'homme et des libertés fondamentales (ci-après « CEDH »), qui interdit toute discrimination, et de l'article 1er du Protocole n°12 à la CEDH, qui énonce le principe général de l'égalité devant la loi sous forme d'une interdiction générale de la discrimination et exige que les personnes placées dans des situations comparables doivent recevoir un traitement comparable.

Elles relèvent finalement qu'il est de jurisprudence constante que la caution judiciaire peut être requise en matière commerciale.

Quant à la détermination du montant de la caution judiciaire, elles exposent que le montant de la caution doit être fixé au montant total maximal des frais et dommages et intérêts prévisibles et font valoir que la notion de frais couvre les frais de traduction et de signification, l'indemnité de procédure ainsi que les dépens et les émoluments.

SOC1.) conclut au rejet de la demande adverse au motif qu'aucune caution judiciaire ne peut être réclamée à son encontre, alors qu'elle n'est pas à considérer comme « *demandeur étranger* » au sens de l'article 257 du NCPC, mais comme personne morale qui est établie sur le territoire d'un Etat membre du Conseil de l'Europe au sens du prédit article.

Elle explique que les îles Caïmans relèvent de la catégorie des Pays et Territoires d'Outre-Mer (ci-après « PTOM »), dénommés pays et territoires dans la quatrième partie du Traité sur le Fonctionnement de l'Union européenne (ci-après le « TFUE ») et qu'elles tombent sous le bénéfice, en cette qualité, des articles 198 et suivants du prédit traité, ainsi que de l'article 6 du Traité sur l'Union européenne (ci-après le « TUE »), qui interdisent toute discrimination en raison de la nationalité.

En citant des jurisprudences communautaires relatives à l'accès aux juridictions dans les Etats membres et au versement d'une caution judiciaire, la demanderesse conclut qu'une règle de procédure civile nationale, telle que l'article 257 du NCPC, est soumise au principe général de non-discrimination posé par l'article 6 du TUE, dans la mesure où elle a une incidence, même indirecte, sur les échanges intracommunautaires de biens et de services et, par voie de conséquence, sur les échanges commerciaux avec les PTOM. Elle considère que l'égalité de traitement posée par le prédit article 6 du

TUE régit également les relations entre les ressortissants des Etats membres et des Etats relevant de la quatrième partie du TFUE.

SOC1.) se réfère encore à l'article 67.4 du TFUE d'après lequel l'Union européenne doit faciliter l'accès à la justice et qui comporte, selon la demanderesse, implicitement le rejet du système de la caution judiciaire.

A titre subsidiaire, elle conteste le montant de la caution judiciaire réclamée, en considérant que, dans la mesure où la demande en condamnation présente un caractère commercial, il y a lieu d'appliquer, pour calculer les frais et émoluments, l'article 50 du règlement grand-ducal du 21 mars 1974 concernant les droits et émoluments alloués aux avoués et aux avocats (ci-après « le Règlement 1974 »), d'après lequel les honoraires d'avocat n'entrent pas dans les dépens, ceux-ci ne comprenant que les « *frais du procès lui-même* ».

En invoquant les articles 6 et 14 de la CEDH, elle soutient en outre que la caution judiciaire ne peut être fixée à un montant de nature à constituer une entrave au libre accès à la justice, mais elle doit être fixée en application du principe de proportionnalité. Elle demande dès lors à réduire la caution judiciaire au montant maximal de 20.000.- EUR.

Dans ses conclusions notifiées le 13 mars 2020, la demanderesse requiert que la demande en fixation d'une caution judiciaire de **SOC2.)** soit déclarée irrecevable sinon non fondée au vu, d'une part, du retrait du Royaume-Uni de l'Union européenne, et, d'autre part, de la nationalité anglaise de **SOC2.)**, qui ne peut pas revendiquer une autre nationalité par le biais de sa succursale, et au vu, finalement, de l'absence de convention entre le Luxembourg et le Royaume-Uni portant sur la possibilité des ressortissant anglais de bénéficier de l'application des articles 257 et 258 du NCPC.

En réponse à l'argumentaire de la demanderesse, **SOC2'.) et SOC2.)** font valoir que les Îles Caïmans ne sont pas à considérer comme territoire d'un Etat membre de l'Union européenne ou d'un Etat membre du Conseil de l'Europe au sens de l'article 257 (2) du NCPC.

Elles expliquent que le Royaume-Uni ne fait qu'assurer les relations extérieures des territoires britanniques d'outre-mer et y exerce une certaine forme d'administration et de représentation extérieure, sans pour autant que les accords internationaux conclus par le Royaume-Uni soient *ipso facto* applicables à ces territoires. Elles soutiennent encore que ni le droit anglais, ni la jurisprudence anglaise ne considèrent les îles Caïmans comme territoire du Royaume-Uni aux fins de l'application de la « *security of costs* » régie par la CPR 25.13 (2) (a).

Elles relèvent en outre qu'aucune convention internationale prévoyant la dispense d'une caution judiciaire ne lie le Luxembourg et les Îles Caïmans.

Les défenderesses soutiennent ensuite que la référence, par **SOC1.)**, à l'article 6 du TUE est erronée au motif que, contrairement à l'argumentaire de la demanderesse, cet article n'énonce pas de principe relatif à la non-discrimination. Elles renvoient à une jurisprudence de la Cour de Justice de l'Union européenne (ci-après CJUE ») d'après laquelle les PTOM sont assimilés à des pays tiers dans le cadre de la libre circulation des capitaux. Elles en déduisent que la sollicitation des dispositions générales du TFUE dans les situations impliquant un PTOM n'est dès lors pas

possible, au vu du régime spécifique leur accordé. Les défenderesses concluent que **SOC1.)** ne peut dès lors pas se prévaloir des articles 18 et 67.4 du TFUE qui s'appliquent exclusivement aux Etats membres de l'Union européenne.

Les défenderesses relèvent ensuite que les articles 198 et 199 du TFUE n'ont pas la portée que leur confère la demanderesse, en ce qu'ils n'ont pas pour effet de déclencher automatiquement l'application des dispositions générales de droit européen dont se prévaut la demanderesse. Elles expliquent que la demande en restitution de titres et en versement de dommages et intérêts, objet du litige, relève de la libre circulation des capitaux au sens de l'article 63 du TFUE et n'entre pas dans le champ d'application des « échanges commerciaux » au sens de l'article 199 du TFUE qui vise seulement les échanges de marchandises.

En citant la jurisprudence de la CJUE d'après laquelle l'octroi d'une caution judiciaire relève de la libre circulation des capitaux, les défenderesses soutiennent que les jurisprudences invoquées par **SOC1.)** portant sur la libre circulation de marchandises et la libre prestation de services ne s'appliquent pas au cas d'espèce.

Elles estiment encore que, dans la mesure où le cas d'espèce relève de la libre circulation des capitaux, prévue à l'article 63 du TFUE, et, à supposer même, que l'article 257(1) du NCPC constitue une restriction à la libre circulation des capitaux, il y a lieu d'appliquer la clause de *standstill* prévue à l'article 64 du TFUE aux termes de laquelle les restrictions, existant le 31 décembre 1993, en vertu du droit national ou du droit de l'Union européenne, en ce qui concerne les mouvements de capitaux à destination ou en provenance de pays tiers, restent applicables. Le principe de la caution judiciaire, figurant à l'article 257 (1) du NCPC, ayant existé en substance dans l'ordre juridique luxembourgeois le 31 décembre 1993, son application ne constitue dès lors pas une entrave au droit européen.

Les défenderesses plaident ensuite que **SOC1.)** ne peut pas bénéficier d'une dispense de caution judiciaire, dans la mesure où la jurisprudence luxembourgeoise admet l'applicabilité de la caution judiciaire aux îles Vierges Britanniques, qui constituent également des territoires britanniques d'outre-mer. Elles estiment que cette jurisprudence s'applique, par analogie aussi aux Îles Caïmans, qui ont un statut équivalent. Elles relèvent encore qu'il est de jurisprudence que l'application de la caution judiciaire ne heurte pas les principes de la CEDH, si la restriction posée au droit d'accès à un tribunal poursuit un but légitime.

Concernant le montant de la caution judiciaire, les défenderesses donnent à considérer que l'affaire a été introduite selon les règles de la procédure écrite applicable en matière civile et que la partie adverse doit supporter les frais supplémentaires occasionnés par ce choix.

En soutenant que le montant de 20.000.- EUR, proposé par **SOC1.)**, ne constitue pas un montant raisonnable au vu de la demande principale, elles estiment avoir correctement déterminé le montant de la caution en évaluant les frais et émoluments sur base de la demande en dommages et intérêts de **SOC1.)**.

Dans leurs conclusions notifiées le 21 avril 2020, les défenderesses demandent à voir rejeter le moyen d'irrecevabilité soulevé par la demanderesse, au motif que le retrait du Royaume-Uni de l'Union européenne n'a aucune incidence sur la présente procédure et n'affecte pas les droits de **SOC2.)**. Elles expliquent que l'Accord sur le

retrait du Royaume-Uni de Grande-Bretagne et de l'Irlande du Nord de l'Union européenne et de la Communauté européenne de l'énergie atomique (ci-après « l'Accord de retrait ») prévoit, en son article 126, une période de transition jusqu'au 31 décembre 2020, pendant laquelle le droit de l'Union reste applicable au Royaume-Uni en vertu de l'article 127 de l'Accord de retrait. Elles en déduisent que **SOC2.)** conserve les droits lui conférés par le droit de l'Union européenne, et elle peut donc se prévaloir du principe de non-discrimination en raison de la nationalité, consacré par l'article 18 du TFUE.

Les défenderesses soutiennent que le principe de non-discrimination, prévu à l'article 18 du TFUE, s'oppose à une interprétation telle que suggérée par la demanderesse, qui limite le bénéfice des articles 257 et 258 du NCPC aux seuls ressortissants luxembourgeois et aux ressortissants des Etats membres de l'Union européenne. Elles se fondent sur une jurisprudence de la CJUE (Arrêt de la CJUE du 27 mars 2014, U. E. G. R. contre K. P., Affaire C-322/13), ayant retenu que le fait pour la législation d'un Etat membre de refuser à un justiciable ressortissant d'un autre Etat membre le bénéfice d'une faculté procédurale sur la base de sa nationalité est contraire au principe de non-discrimination, pour conclure que la règle procédurale de la caution judiciaire doit être étendue à l'ensemble des ressortissants des Etats membres de l'Union européenne, indépendamment de leur domicile.

Concernant le statut juridique des îles Caïmans, les défenderesses précisent que l'article 56 de la CEDH prévoit un régime spécifique pour les territoires dont les Etats contractants assurent les relations internationales et qu'il découle implicitement de cette disposition que les Etats contractants ou Etats membres du Conseil de l'Europe sont à distinguer des territoires dont ils assurent la représentation internationale. Elles donnent à considérer que la même distinction est faite dans certains autres instruments du Conseil de l'Europe, telle par exemple la Convention concernant l'assistance administrative mutuelle en matière fiscale. Dans d'autres instruments du Conseil de l'Europe encore, le soin est laissé aux Etats contractants de définir leur territoire, ce qui a conduit le Royaume-Uni, dans le cadre de la Convention européenne d'assistance sociale et médicale à exclure de son territoire « *les îles anglo-normandes et des autres territoires dont le Gouvernement du Royaume-Uni assure les relations internationales* ». Elles déduisent de ces observations que les îles Caïmans ne peuvent être considérées comme faisant partie d'un Etat membre du Conseil de l'Europe au sens du 2ème paragraphe de l'article 257 du NCPC, à défaut d'une déclaration expresse par le Royaume-Uni.

Concernant le montant de la caution, les défenderesses estiment que, dans la mesure où la finalité de la caution judiciaire est de constituer une garantie pour le défendeur, son montant doit être fixé à un niveau garantissant une couverture effective des frais et dommages engendrés par la procédure.

Se prévalant du fait qu'en application de l'article 257 paragraphe 1er du NCPC, le montant de la caution doit être fixé au montant total maximal des frais et dommages et intérêts prévisibles, elles estiment les montants réclamés à titre de caution judiciaire, justifiés et demandent à voir rejeter la demande de **SOC1.)** en réduction et en limitation du montant de la caution judiciaire.

Dans leurs conclusions notifiées le 21 avril 2020, les défenderesses demandent finalement de fixer le montant de la caution judiciaire :

- principalement, à la somme de 665.000.- EUR pour chacune des parties défenderesses, soit un montant total de 1.330.000.- EUR, en application de l'article 4 du Règlement 1974,
- subsidiairement, à la somme de 332.000.- EUR pour chacune des parties défenderesses, soit un montant total de 664.000.- EUR, en application de l'article 50 alinéa 2 du Règlement 1974,
- plus subsidiairement, à la somme de 166.000.- EUR pour chacune des parties défenderesses, soit un montant total de 332.000.- EUR, en application de l'article 50 alinéa 1 du Règlement 1974,
- sinon, à tout autre montant même supérieur.

Motifs de la décision :

1. Quant au principe de la caution judiciaire

En l'espèce, la fourniture d'une caution judiciaire est sollicitée par **SOC2'.)**, société de droit luxembourgeois, et **SOC2.)**, société de droit anglais, qui sont établies au Luxembourg respectivement au Royaume-Uni, à charge de **SOC1.)**, établie aux Îles Caïmans.

Il n'est pas contesté que **SOC2'.)** peut se prévaloir de l'article 257 du NCPC, les parties sont cependant en désaccord quant à la question de savoir si **SOC2.)**, en sa qualité de personne morale de droit anglais établie au Royaume-Uni, peut invoquer le bénéfice de l'article 257 du NCPC.

Les parties sont encore en désaccord quant à l'applicabilité de l'article 257 du NCPC à **SOC1.)**.

a) Quant à l'applicabilité de l'article 257 du NCPC à SOC2.)

SOC1.) demande tout d'abord à déclarer la demande en fixation d'une caution judiciaire irrecevable ou non fondée au vu du retrait du Royaume-Uni de l'Union européenne.

SOC2.) et **SOC2'.)** demandent le rejet du moyen d'irrecevabilité, au motif que le retrait du Royaume-Uni de l'Union européenne n'a aucune incidence sur la procédure en cours. Elles font valoir qu'en tout état de cause, l'Accord de retrait prévoit une période de transition jusqu'au 31 décembre 2020 pendant laquelle le droit de l'Union reste applicable. Elles estiment ensuite qu'en sa qualité de ressortissant d'un Etat membre de l'Union européenne, **SOC2.)** peut invoquer l'article 257 du NCPC. Elles plaident ensuite que le refus d'accorder le bénéfice de la caution judiciaire aux seuls défendeurs étrangers constitue une violation tant du principe de non-discrimination prévu par l'article 18 du TFUE, que du principe d'égalité consacré par les articles 10*bis*, paragraphe 1er et 111 de la Constitution, et par l'article 14 de la CEDH ainsi que par l'article 1er du Protocole n°12 à la CEDH.

- **Quant à l'incidence du retrait du Royaume-Uni de l'Union européenne**

L'article 126 de l'Accord de retrait précise qu'une période de transition ou de mise en œuvre est fixée, laquelle commence à la date d'entrée en vigueur du prédit accord et se termine le 31 décembre 2020.

L'article 127 de l'Accord de retrait continue que « *sauf disposition contraire du présent accord, le droit de l'Union est applicable au Royaume-Uni et sur son territoire pendant la période de transition* ».

Le tribunal constate qu'au jour où il statue la période de transition est toujours en cours, de sorte qu'en application du prédit article 127 de l'Accord de retrait le droit de l'Union est encore applicable au Royaume-Uni.

Conformément aux conclusions des défenderesses, le retrait du Royaume-Uni de l'Union européenne n'a aucune incidence sur la présente procédure.

Le moyen d'irrecevabilité de **SOC1.)** basé sur le retrait du Royaume-Uni de l'Union européenne n'est partant pas fondé.

Ce retrait ne saurait pas non plus servir de justification pour déclarer la demande en versement d'une caution judiciaire non fondée.

- **Quant à l'applicabilité de l'article 257(1) du NCPC à un défendeur étranger**

L'article 257 (1) du NCPC, tel que modifié par la loi du 13 mars 2009 relative aux procédures européennes d'injonction de payer et de règlement des petits litiges, précise 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-intérêts auxquels elles peuvent être condamnées. Le défendeur peut requérir que caution soit fournie, même pour la première fois, en cause d'appel, s'il est intimé.

La caution judiciaire doit donc être demandée avant toute défense au fond.

En l'espèce, les défenderesses ont soulevé l'exception de caution judiciaire *in limine litis* dans leurs premiers corps de conclusions respectifs.

L'exception de caution judiciaire qu'elles invoquent est dès lors recevable.

SOC2'.) peut se prévaloir de l'exception de caution judiciaire prévue à l'article 257 du NCPC alors qu'elle a son siège social au Luxembourg.

Concernant **SOC2.)**, les défenderesses soulignent tout d'abord que l'article 257 du NCPC ne prévoit pas expressément une restriction au bénéfice des seuls défendeurs de nationalité luxembourgeoise et n'opère aucune distinction selon la nationalité des défendeurs. Elles estiment qu'admettre une interprétation qui limite le bénéfice des articles 257 et 258 du NCPC aux seuls ressortissants luxembourgeois et aux ressortissants des Etats membres de l'Union européenne résidant au Luxembourg viole le principe de non-discrimination prévu à l'article 18 du TFUE. Les défenderesses estiment finalement qu'étant donné que **SOC2.)** agit par sa succursale établie au Luxembourg, elle se trouve dans une situation comparable à celle d'une société luxembourgeoise.

Lors de l'adoption de la loi du 13 mars 2009, le législateur luxembourgeois a expressément rappelé que 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 (personne physique ou morale) qui n'offre pas les garanties au Luxembourg pour assurer le paiement des dommages-intérêts et des frais auxquels il serait condamné par une juridiction luxembourgeoise (Documents parlementaires n°5837 : Commentaire des articles, page 9, point 6).

En application du principe de non-discrimination fondé sur la nationalité prévu à l'article 18 du TFUE (ancien article 12 du Traité instituant la Communauté européenne), la jurisprudence luxembourgeoise assimile les citoyens de l'Union Européenne, domiciliés ou résidant sur le territoire luxembourgeois, aux défendeurs nationaux et admet qu'ils peuvent également soulever l'exception de caution judiciaire lorsqu'ils se trouvent attraits par un étranger devant une juridiction luxembourgeoise (Cour d'appel, 4ème chambre, 5 novembre 2014, numéro 38403 du rôle, Pas. 37, p. 200 ; Cour d'appel, 4ème chambre, 19 octobre 2016, numéro 42871 du rôle, Pas. 38, p. 163, Cour d'appel, 7ème chambre, 19 décembre 2018, numéro CAL-2018-00489 du rôle).

Si la nationalité luxembourgeoise n'est donc pas une condition pour pouvoir requérir la caution de l'étranger, il faut cependant que le défendeur soit domicilié ou réside au Luxembourg et y jouisse des mêmes droits civils que ceux qui sont accordés aux ressortissants luxembourgeois.

En effet, en interdisant toute discrimination exercée en raison de la nationalité, l'article 18 du TFUE (ancien article 12 TCE) exige, dans les Etats membres, la parfaite égalité de traitement des personnes se trouvant dans une situation régie par le droit communautaire et des ressortissants de l'Etat membre considéré (Cour d'appel, 4ème chambre, 19 octobre 2016, précité).

La succursale n'est pas une personne morale distincte de la société-mère. Une succursale peut être considérée comme une extension à l'étranger de l'entité dont elle émane, un centre d'opérations qui se manifeste vis-à-vis du monde extérieur comme le prolongement durable de la maison-mère dont il dépend économiquement et qui dispose d'une direction propre, sans avoir de personnalité distincte. Par conséquent, elle ne peut avoir de droits ni être liée par des obligations. Dépendante aussi bien économiquement que juridiquement, la succursale est considérée comme partie intégrante du siège principal. Il est vrai qu'elle dispose d'une certaine autonomie qui lui permet de conclure avec des tiers, mais il n'en demeure pas moins qu'elle est juridiquement attachée au siège social.

Le fait qu'une succursale d'une société d'un Etat membre de l'Union européenne est enregistrée au registre de commerce et des sociétés et soumise aux formalités de publicité prescrites par une directive européenne, ne lui confère pas pour autant une personnalité juridique propre (Cour d'appel, 4ème chambre, 19 octobre 2016, précité).

L'argumentation des défenderesses que, dans la mesure où elle dispose d'une succursale au Luxembourg, **SOC2.)** doit pouvoir bénéficier des mêmes droits qu'une personne morale luxembourgeoise est dès lors à rejeter.

SOC2.) n'est ni un défendeur luxembourgeois, ni un ressortissant d'un Etat membre de l'Union Européenne, domicilié au Luxembourg. Sa situation n'est dès lors pas comparable à celle d'une personne physique ou morale ressortissante de l'Union Européenne domiciliée au Luxembourg, de sorte que le refus de lui accorder le bénéfice de l'exception de caution judiciaire ne saurait constituer une discrimination au sens de l'article 18 TFUE.

Le moyen tiré de la discrimination basé sur l'article 18 TFUE est dès lors à rejeter.

Les défenderesses plaident encore que le fait de réserver le bénéfice de la caution judiciaire aux seuls défendeurs luxembourgeois est contraire aux articles 10*bis,* paragraphe 1er, et 111 de la Constitution.

L'article 10*bis*, paragraphe 1er, de la Constitution précise que les Luxembourgeois sont égaux devant la loi et l'article 111 de la Constitution dispose que tout étranger qui se trouve sur le territoire du Grand-Duché, jouit de la protection accordée aux personnes et aux biens, sauf les exceptions établies par la loi.

Il résulte de la combinaison de ces articles que le principe d'égalité devant la loi, prévu par l'article 10*bis* de la Constitution, est applicable à tout individu touché par l'ordre juridique luxembourgeois.

La mise en œuvre de la règle constitutionnelle d'égalité suppose que les catégories de personnes entre lesquelles une discrimination est alléguée se trouvent dans une situation comparable au regard de la mesure critiquée (Cour Constitutionnelle, Arrêt 9/00 du 5 mai 2000, Mém. A-40 du 30 mai 2000, p. 948).

Une inégalité contraire à l'article 10*bis* de la Constitution se conçoit au cas où deux ou plusieurs catégories de personnes sont, par rapport à une situation donnée, chacune soumise à un régime juridique différent sans que la différence instituée soit rationnellement justifiée, adéquate et proportionnée à son but.

Pour assurer le principe d'égalité, la différence de traitement doit par conséquent être fondée sur des critères objectifs et rationnels au regard de l'objectif recherché par le législateur et cet objectif ne doit lui-même pas être contraire à la Constitution. Cette différence de traitement doit être en rapport avec la loi qui l'établit. Ce principe impose de traiter de la même façon les personnes qui se trouvent dans la même situation, il n'en résulte pas pour autant qu'il oblige à traiter différemment des personnes se trouvant dans des situations différentes.

Il est admis que la situation d'un défendeur étranger assigné au Luxembourg par un demandeur étranger n'est pas comparable, en ce qui concerne le bénéfice de l'exception de caution judiciaire, à la situation d'un défendeur luxembourgeois assigné au Luxembourg par un demandeur étranger (TAL, 11ème chambre, 17 novembre 2017, numéro 180487 du rôle).

En effet, s'il est vrai que le défendeur étranger est exposé aux mêmes inconvénients que le défendeur luxembourgeois en ce qui concerne le recouvrement des frais et dommages-intérêts auxquels le demandeur étranger peut éventuellement être condamné accessoirement au rejet de sa demande principale, il n'en existe pas moins, entre la situation de l'un et celle de l'autre, une différence notable qui tient aux conditions d'exécution d'un jugement obtenu au Luxembourg à l'encontre d'un défendeur luxembourgeois, qui ne sont pas les mêmes que celles à l'encontre d'un défendeur étranger.

Il convient de rappeler que le but de la caution judiciaire est de mettre le défendeur luxembourgeois sur un pied d'égalité avec le demandeur étranger en ce qui concerne l'exécution du jugement à intervenir : tandis que le demandeur étranger qui agit devant

les juridictions luxembourgeoises à l'encontre d'un défendeur luxembourgeois pourra aisément procéder à l'exécution du jugement qui lui donnerait éventuellement gain de cause, le défendeur luxembourgeois sera, lui, confronté à des difficultés sérieuses d'exécution du jugement luxembourgeois dans le pays de résidence du demandeur étranger en cas de rejet de la demande principale. Le mécanisme de la caution judiciaire a pour but de pallier à cette inégalité en obligeant le demandeur étranger à constituer, préalablement à la poursuite de l'instance, une caution judiciaire destinée à couvrir les frais et dommages-intérêts auxquels il pourrait être condamné.

Par contre, lorsque le procès pendant devant les juridictions luxembourgeoises se meut entre deux étrangers, qui ne relèvent d'aucun instrument européen ou international excluant l'application du mécanisme de la caution judiciaire, cette inégalité entre la situation du demandeur et du défendeur à l'instance n'existe plus. Le demandeur étranger est en effet confronté aux mêmes difficultés d'exécution du jugement luxembourgeois que le défendeur étranger.

La situation du défendeur étranger assigné au Luxembourg par un demandeur étranger n'est donc pas, sous cet angle, comparable à celle du défendeur luxembourgeois assigné au Luxembourg par un demandeur étranger.

Le moyen tiré de la violation des articles 10*bis*, paragraphe 1er, et 111 de la Constitution soulevé par les défenderesses est dès lors à considérer comme dénué de tout fondement.

Aux vu des développements qui précèdent, il n'est pas pertinent d'analyser l'argumentaire des défenderesses relatif au *Civil Procedural Rule*.

Il convient finalement d'analyser le moyen tiré de la violation de l'article 14 de la CEDH et de l'article 1er du Protocole n°12 à la CEDH.

En invoquant l'article 14 de la CEDH et l'article 1er du Protocole n° 12 à la CEDH, entré en vigueur au Luxembourg le 1er juillet 2006, les défenderesses soutiennent que le refus d'accorder à **SOC2.)** le bénéfice de la caution judiciaire serait contraire au principe d'égalité devant la loi et au droit de non-discrimination, en vertu desquels les personnes placées dans des situations comparables doivent recevoir un traitement comparable et aucune d'entre elles ne doit être traitée de façon moins favorable au simple motif qu'elle présente une certaine caractéristique, notamment celle de la nationalité.

La Cour européenne des droits de l'Homme a retenu *« que l'article 14 n'a pas d'existence autonome, mais qu'il joue un rôle important de complément des autres dispositions de la Convention et de ses Protocoles puisqu'il protège les individus placés dans des situations analogues contre toute discrimination dans la jouissance des droits énoncés dans ces autres dispositions. Lorsqu'elle a constaté une violation séparée d'une clause normative de la Convention, invoquée devant elle à la fois comme telle et conjointement avec l'article 14, elle n'a en général pas besoin d'examiner aussi l'affaire sous l'angle de celui-ci, mais il en va autrement si une nette inégalité de traitement dans la jouissance du droit en cause constitue un aspect fondamental du litige* (CJCE, D. c. Royaume-Uni, 22 octobre 1981, § 67, série A no 45 ; S. et autres c/ Grèce, 11 décembre 2012 ; H. / Allemagne, requête n° 9300/ 07, 26 juin 2012, cité in Cour d'appel, 4ème chambre, 6 mai 2015, n° 39979 du rôle).

Le Protocole n° 12 instaure une interdiction générale de la discrimination dans la jouissance de tout droit prévu par la loi. En consacrant un droit autonome à l'égalité de traitement, cette disposition comble la lacune inhérente à l'article 14 de la Convention elle-même qui ne peut être invoqué qu'en liaison avec l'un quelconque des autres droits garantis par la Convention.

La Cour européenne des droits de l'Homme a précisé dans l'arrêt S. et F. / Bosnie-Herzégovine du 22 décembre 2009 (cité in Cour d'appel, 4ème chambre, 6 mai 2015, précité) que la notion de discrimination qui fait l'objet d'une interprétation constante au sens de l'article 14, doit être interprétée de manière identique au sens du Protocole n°12.

Distinguer n'est pas discriminer et, comme l'a relevé la Cour dans l'arrêt *« Affaire linguistique belge »,* (CEDH, 23 juillet 1968, cité in Cour d'appel, 4ème chambre, 6 mai 2015, précité)*,* l'article 14 n'interdit pas toute distinction de traitement dans l'exercice des droits reconnus.

Au sens de la jurisprudence européenne, la notion de discrimination englobe d'ordinaire les cas dans lesquels un individu ou un groupe se voit, sans justification adéquate, moins bien traité qu'un autre, même si la convention ne requiert pas le traitement plus favorable (Jurisclasseur Europe Traité : Fasc. : 6523, CEDH Droits garantis- Droit de propriété et droit à la non-discrimination, édition numérique 10 novembre 2012, n° 103 et suiv).

La différence de traitement est comprise par le juge européen selon une conception formelle de l'égalité comme une distinction introduite entre des situations analogues ou comparables. Un grief tiré de l'article 14 de la CEDH ne saurait donc prospérer que si, notamment, la situation de la victime prétendue se révèle comparable à celle de personnes mieux traitées (Cour d'appel, 4ème chambre, 6 mai 2015, précité).

Le tribunal renvoie à ses développements faits ci-avant dans le contexte des articles 10*bis* paragraphe 1er et 111 de la Constitution dans le sens que la situation d'un défendeur étranger assigné au Luxembourg par un demandeur étranger n'est pas comparable, en ce qui concerne le bénéfice de l'exception de caution judiciaire, à la situation d'un défendeur luxembourgeois assigné au Luxembourg par un demandeur étranger.

Au vu du fait que **SOC2'.)** et **SOC2.)** ne se trouvent, face à **SOC1.)** et à l'éventuelle exécution du jugement à intervenir au principal, pas dans une situation comparable, elles ne doivent pas bénéficier d'un traitement comparable.

Le moyen tiré de la violation de l'article 14 de la CEDH et de l'article 1er du Protocole 12 à la CEDH est dès lors également à rejeter.

Il suit de tout ce qui précède que la demande de **SOC2.)** est à déclarer non fondée.

b) <u>Quant à l'applicabilité de l'article 257 du NCPC à SOC2'.)</u>

En l'absence de contestations et au vu des développements faits par le tribunal sous le point a), **SOC2'.)** est admise à invoquer l'article 257 du NCPC.

c) <u>Quant à l'applicabilité de l'article 257 du NCPC à SOC1.)</u>

Les parties sont en désaccord quant à la question de savoir si les Îles Caïmans sont à considérer comme territoire d'un Etat membre de l'Union européenne ou d'un Etat membre du Conseil de l'Europe.

SOC1.) estime que, dans la mesure où le Royaume-Uni exerce son pourvoir souverain sur les îles Caïmans, elle est à considérer comme ayant son siège sur le territoire d'un Etat membre de l'Union européenne ou d'un Etat membre du Conseil de l'Europe. Elle invoque encore les articles 198 et suivants du TFUE à son profit en faisant valoir qu'ils posent le principe de non-discrimination. Elle se prévaut encore de l'article 6 du TUE prévoyant également le principe de non-discrimination et cite plusieurs jurisprudences rendues par la CJUE relatives au prédit article. Elle revendique finalement l'article 67.4 du TFUE à son profit.

Les défenderesses contestent que **SOC1.)** soit à considérer comme personne morale établie sur le territoire d'un Etat membre de l'Union européenne ou sur celui d'un Etat membre du Conseil de l'Europe. Elles estiment que **SOC1.)** ne peut se prévaloir de l'article 6 du TUE et de l'article 67.4 du TFUE lesquels s'appliquent exclusivement aux Etats membres de l'Union européenne.

L'article 257 (2) du NCPC précise qu'aucune caution pour le paiement de frais et de dommages-intérêts résultant d'un procès ne peut être exigée des personnes, physiques ou morales 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.

En considération du paragraphe 2 de l'article 257 du NCPC, il y a lieu de déterminer si les îles Caïmans font partie d'un Etat membre de l'Union Européenne ou d'un Etat membre du Conseil de l'Europe.

Les Îles Caïmans font partie des PTOM britanniques.

Les PTOM britanniques ne font pas partie intégrante du Royaume-Uni de Grande-Bretagne et d'Irlande du Nord, tout comme les territoires européens « *dont le Royaume-Uni assure les relations extérieures* » et qui bénéficient de statuts particuliers à l'égard du droit communautaire sur la base de l'article 355, paragraphe 5,b) et c) du TFUE (en ce qui concerne les zones de souveraineté britannique à Chypre, les îles Anglo-normandes et l'Île de Man).

Leur statut est celui de colonie, d'Etat associé ou de territoire et, quel que soit leur degré d'autonomie interne, la situation de leurs habitants n'est pas la même que celle des PTOM français, néerlandais ou danois, mis à part les citoyens britanniques ou ceux qui seraient résidents permanents sur le territoire du Royaume-Uni (British Subject) et le cas des Îles Falkland, comme de Gibraltar, dont les ressortissants peuvent se prévaloir des mêmes droits et obligations que les citoyens britanniques (*cf*. Jurisclasseur Europe Traité, Fascicule 473, Association des pays et des territoires d'outre-mer à la communauté européenne, édition numérique 1er juillet 2007, n° 18).

Les ressortissants des PTOM britanniques ont seulement la « *British Dependant Territory Citizenship* » et non la « *Full British Citizenship* » (*cf*. Jurisclasseur Europe Traité, Fascicule 473, op.cit, n° 18).

Une société établie sur le territoire des Îles Caïmans ne saurait prétendre être établie sur le territoire du Royaume-Uni de Grande-Bretagne. Elle n'est partant pas établie sur le territoire d'un Etat membre de l'Union européenne ou d'un Etat membre du Conseil de l'Europe et elle ne saurait bénéficier en tant que telle de la dérogation prévue au paragraphe 2 de l'article 257 du NCPC.

Il n'est pas pertinent d'analyser les développements des défenderesses relatifs à l'article 56 de la CEDH pour déterminer le statut juridique des Îles Caïmans.

Les Îles Caïmans font partie des PTOM qui sont énumérés à l'Annexe II du TFUE et dont les relations avec l'Union européenne sont régies par les articles 198 à 204 du TFUE formant la partie IV de ce traité.

L'article 198 du TFUE précise que les États membres conviennent d'associer à l'Union européenne les pays et territoires non européens entretenant avec le Danemark, la France, les Pays-Bas et le Royaume-Uni des relations particulières.

L'article 198 du TFUE ne prévoit pas de principe de non-discrimination et d'égalité de traitement en général, mais prévoit le régime applicable à la libre circulation des travailleurs notamment domiciliés dans les pays et territoires associés (TAL, 2ème chambre, 29 novembre 2010, numéro 121355 du rôle).

SOC1.) ne saurait donc se prévaloir des articles 198 et 199 du TFUE pour s'opposer au versement d'une caution judiciaire, ce moyen est à rejeter.

SOC1.) se réfère encore à l'arrêt D. E. et F. du 26 septembre 1996, à l'arrêt H. du 1er juillet 1993 et à l'arrêt P. C. du 20 octobre 1993, tous rendus par la CJUE pour soutenir qu'une règle de procédure nationale d'un Etat membre, telle que la caution judiciaire, est soumise au principe de non-discrimination posé par l'article 6 du TUE.

Ainsi que le tribunal l'a retenu ci-avant, considéré du point de vue du champ d'application territoriale du droit de l'Union européenne, les PTOM britanniques ne font pas partie intégrante du Royaume-Uni de Grande-Bretagne. Ils doivent être considérés comme des territoires non-européens dont le Royaume-Uni assume les relations extérieures (*cf*. Jurisclasseur, Europe Traité, mise à jour 1 janvier 2013, fasc. 470, n° 76).

La CJCE retient que les dispositions générales du TUE et du TFUE, dont le champ d'application territorial est en principe limité aux États membres, ne leur sont pas applicables sans référence expresse. Elle retient que « *les PTOM ne bénéficient donc des dispositions du droit de l'Union d'une manière analogue aux États membres que lorsqu'une telle assimilation des PTOM aux États membres est expressément prévue par le droit de l'Union* » (*cf*. Jurisclasseur, Europe Traité, mise à jour 12 décembre 2016, Fasc.475, n° 63).

Par ailleurs, la jurisprudence luxembourgeoise retient, en s'appuyant sur les conclusions prises par l'avocat général Sharpston, le 14 septembre 2010, dans le cadre d'une demande préjudicielle relative à la caution judiciaire du Tribunal de commerce de Bruxelles (F. G. & Cie Affaire C-291/09), qu'une société ayant son siège aux Îles Caïmans ne peut invoquer le principe de non-discrimination inscrit à l'article 12 du Traité sur les communautés européennes, devenu l'article 18 du TFUE (TAL,

2ème chambre, 29 novembre 2010, numéro 121355 du rôle et TAL, 2ème chambre, 29 octobre 2010, numéro 125440 du rôle).

En suivant ce raisonnement et au vu de la jurisprudence de la CJUE, **SOC1.)** ne peut donc pas se prévaloir du principe de non-discrimination de l'article 6 du TUE, à défaut de référence expresse contenue dans le Traité que cet article soit applicable aux Îles Caïmans. Le moyen tiré de la violation de l'article 6 du TUE est partant à rejeter.

Dans le même ordre d'idées et à défaut d'une référence expresse quant à l'applicabilité aux Îles Caïmans, **SOC1.)** ne peut pas non plus se prévaloir de l'article 67.4 du TFUE, de sorte que le moyen tiré de la violation du prédit article est également à rejeter.

Aux vu des développements qui précèdent, il n'est pas pertinent d'analyser les développements des défenderesses relatif aux articles 63 et 64 du TFUE et d'analyser partant si la présente relève de la libre circulation des capitaux ou non.

Finalement, il n'est pas soutenu, voire établi, que les Îles Caïmans soient liées au Grand-Duché de Luxembourg par une convention internationale prévoyant une dispense de fournir une caution judiciaire pour les sociétés relevant du droit des Îles Caïmans.

Il suit de ce qui précède que **SOC2'.)** est fondée à solliciter qu'il soit imposé à **SOC1.)** de verser une caution judiciaire.

2. <u>Quant au montant de la caution</u>

Les parties sont en désaccord quant au montant réclamé par **SOC2'.)** au titre de la caution judiciaire, et notamment quant au calcul du droit proportionnel tel que prévu par le Règlement 1974.

Il convient de noter que dans son exploit introductif d'instance du 7 septembre 2018, **SOC1.)** a donné assignation à **SOC2'.)** et à **SOC2.)** à comparaître devant le tribunal d'arrondissement de et à Luxembourg, siégeant en matière commerciale selon la procédure civile, et que **SOC2'.)** ne conteste pas que le litige en question relève de la matière commerciale.

Dans ces conditions, l'avoué au profit duquel la distraction des dépens sera prononcée ne peut prétendre qu'à la liquidation des dépens telle qu'elle découle de l'article 50 du Règlement 1974, et ceci indépendamment du choix de la procédure.

En invoquant les articles 6 et 14 de la CEDH, **SOC1.)** demande à voir réduire la caution en application du principe de proportionnalité à un montant maximal de 20.000.- EUR.

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 (Cour d'appel, 1er février 2012, numéro 36932 du rôle).

La somme de la caution est fixée en prévision des frais et des dommages et intérêts résultant du procès auxquels les demandeurs et intervenants pourront être condamnés, c'est-à-dire du montant probable des frais qui resteront à leur charge s'ils

succombent, ainsi que des dommages et intérêts qu'ils pourront encourir par suite d'une demande reconventionnelle fondée sur leur propre demande. 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 : voir cautio judicatum solvi, page 896, n° 159).

Concernant l'obligation de fournir une caution judiciaire, il convient de noter que l'article 6 de la CEDH n'interdit pas purement et simplement d'exiger du demandeur étranger qu'il fournisse une caution, mais implique qu'il faut rechercher si, dans son application concrète, le mécanisme de la *cautio judicatum solvi* constitue une entrave au libre accès à la justice. Une telle restriction est valable si elle poursuit un but légitime et s'il existe un rapport raisonnable de proportionnalité entre les moyens employés et le but visé. Des limitations proportionnelles qui n'atteignent pas le droit dans sa substance-même, sont admissibles (voir notamment l'arrêt C. et C. contre Italie du 24 février 2009 ; requête n° 46967/07 ; CEDH, arrêt Z. N. P. / Pologne, 21 septembre 2014, n° 42049/98 ; Cour d'Appel, 8 mai 2013, n° 38575 du rôle ; Cour d'Appel, 1er décembre 2012, n° 36932 du rôle ; Cour d'appel, 30 mars 2011, n° 36043 du rôle, cités in Cour d'appel, 4ème chambre, 6 mai 2015, précité).

Le risque de non-recouvrement de **SOC2'.)** face à **SOC1.)**, cantonné aux montants qu'elle pourrait réclamer à titre de frais et émoluments, de frais de traduction et de signification, n'est a priori pas à exclure, de sorte que la fixation d'une caution est légitime et ne contrevient pas, en soi, au principe de proportionnalité.

Le moyen tiré de la violation des articles 6 et 14 de la CEDH est dès lors à rejeter.

Afin d'éviter que la caution judiciaire à fournir par la partie demanderesse ne constitue un obstacle insurmontable à l'accès en justice, il y a lieu de la fixer au montant de 25.000.- EUR, ce montant permettant à la partie défenderesse de couvrir les premiers frais engendrés par l'exécution d'une éventuelle condamnation de la partie demanderesse aux frais et dépens de la présente instance.

Aux termes de l'article 258 paragraphe 1er alinéa 2 et paragraphe 2 du NCPC, le juge peut remplacer la caution par toute autre sûreté équivalente et en particulier par la consignation de la somme indiquée.

Il y a dès lors lieu de dire que **SOC1.)** est tenu de consigner le montant de 25.000.- EUR à la Caisse de consignation.

P a r c e s m o t i f s :

le tribunal d'arrondissement de et à Luxembourg, quinzième chambre, siégeant en matière commerciale selon la procédure civile, statuant contradictoirement,

vu l'ordonnance de clôture du 3 juin 2020,

joint les rôles inscrits sous les numéros 169649 et TAL-2019-04697,

déclare l'exception de caution judiciaire soulevée par la société de droit anglais **SOC2.)** Bank Plc non fondée,

déclare l'exception de caution judiciaire soulevée par la société anonyme **SOC2'.)** Securities Services Luxembourg SA fondée,

partant, **ordonne** à la société de droit des Îles Caïmans **SOC1.)** SPC de consigner le montant de 25.000.- EUR à la Caisse de consignation,

dit que faute de justifier de l'accomplissement de cette formalité, la procédure ne pourra progresser que sur la seule demande de la société anonyme **SOC2'.)** Securities Services Luxembourg SA,

réserve tous demandes, droits et moyens des parties, ainsi que les frais et dépens de l'instance,

renvoie le dossier devant le magistrat chargé de la mise en état.