

**Jugement commercial XV N° / 2016**

Audience publique du mercredi, vingt-trois novembre deux mille seize.

**Numéro 172261 du rôle**

Composition :

Gilles HERRMANN, Vice-président ;  
Katia FABECK, 1<sup>er</sup> juge ;  
Jacqueline KINTZELÉ, juge ;  
Alfred TREINEN, greffier.

**Entre :**

la société **SOC1.) LIMITED**, établie et ayant son siège social à (...), (...), Iles Vierges Britanniques, représentée par ses représentants légaux actuellement en fonctions, inscrite au Registre des Iles Vierges Britanniques sous le numéro # (...),

élisant domicile en l'étude de Maître Fabio TREVISAN, avocat à la Cour, demeurant à Luxembourg,

**demanderesse**, aux termes de l'acte de l'huissier de justice Patrick KURDYBAN de Luxembourg, en date du 19 août 2015,

comparant par Maître Audrey RISSER, avocat à la Cour, demeurant à Luxembourg, en remplacement de Maître Fabio TREVISAN, avocat à la Cour susdit,

**et :**

la société à responsabilité limitée de droit luxembourgeois **SOC2.) SARL**, établie et ayant son siège social à L-(...), (...), représentée par ses gérants actuellement en fonctions, inscrite au Registre de Commerce et des Sociétés de Luxembourg sous le numéro B (...),

**défenderesse**, aux fins du prédit acte de l'huissier de justice Patrick KURDYBAN,

comparant par Maître Ariel DEVILLERS, avocat à la Cour, en remplacement de Maître François KREMER, avocat à la Cour, tous les deux demeurant à Luxembourg.

## L e T r i b u n a l :

Où la partie demanderesse par l'organe de son mandataire Maître Audrey RISSER, avocat à la Cour, en remplacement de Maître Fabio TREVISAN, avocat à la Cour constitué, demeurant à Luxembourg.

Où la partie défenderesse par l'organe de son mandataire Maître Ariel DEVILLERS, avocat à la Cour, en remplacement de Maître François KREMER, avocat à la Cour constitué, demeurant à Luxembourg.

Vu l'ordonnance de clôture de l'instruction du 1<sup>er</sup> juin 2016.

Monsieur le Vice-président Gilles HERRMANN entendu en son rapport à l'audience du 19 octobre 2016.

Par acte de l'huissier de justice Patrick KURDYBAN du 19 août 2015, la société de droit des Iles Vierges Britanniques **SOC1.) LIMITED** (ci-après « **SOC1.)** ») a fait donner assignation à la société à responsabilité limitée de droit luxembourgeois **SOC2.) SARL** (ci-après « **SOC2.)** ») à comparaître devant le tribunal d'arrondissement de et à Luxembourg, siégeant en matière commerciale selon la procédure civile, pour l'entendre condamner à lui payer, la somme de 240.000.- EUR au titre de « service fees » dus en vertu d'un contrat de mise en relation dénommé « Business Introduction Agreement » du 11 mai 2012, avec les intérêts au taux légal à partir de la mise en demeure du 27 avril 2015, sinon à partir de la demande en justice, jusqu'à solde. Elle sollicite encore une indemnité de procédure de 10.000.- EUR, l'exécution provisoire du jugement à intervenir, ainsi que la condamnation de la partie défenderesse à tous les frais et dépens de l'instance.

**SOC2.)** soulève *in limine litis*, sur base de l'article 257 du Nouveau Code de procédure civile, l'exception de caution judiciaire et demande à voir ordonner, par jugement séparé, à la demanderesse de consigner la somme de 26.323,22 EUR destinée à couvrir les frais et émoluments ainsi que les dommages et intérêts éventuels auxquels elle pourrait être condamnée. Elle fait valoir l'applicabilité d'une caution judiciaire en matière commerciale de même que l'applicabilité d'une caution judiciaire à un ressortissant des Iles Vierges Britanniques. En outre, le tribunal ne disposerait d'aucun pouvoir discrétionnaire en matière de caution judiciaire, de sorte qu'il serait tenu d'ordonner la fourniture d'une caution dès lors que les conditions légales de l'article 257 du Nouveau Code de procédure civile seraient remplies.

**SOC1.)** conclut au rejet de la caution. Elle conteste la demande de caution principalement en son principe et subsidiairement en son quantum. Quant au principe même d'une caution judiciaire, **SOC1.)** fait valoir que les conditions d'applicabilité de la caution feraient défaut en ce que l'action judiciaire introduite par elle serait recevable et fondée et conteste tout caractère abusif et vexatoire de sa demande. Subsidiairement, **SOC1.)** conteste le montant de la caution réclamée en le jugeant excessif et injustifié et qu'en tout état de cause, la caution devrait être limitée au montant des frais et émoluments à l'exception de tous dommages et intérêts.

Les parties se sont limitées à conclure sur la question de l'obligation de fournir une caution judiciaire.

A titre liminaire, le tribunal tient à relever qu'il est de jurisprudence constante que la caution judiciaire peut, depuis la loi du 13 mars 2009 relative aux procédures européennes d'injonction de payer et de règlement des petits litiges, dorénavant être requise en toutes matières et même en matière commerciale, l'article 555 du Nouveau Code de procédure civile, incompatible avec les dispositions de la loi du 13 mars 2009 précitée, ayant été implicitement abrogé. (cf. CSJ arrêt du 6 mai 2015, rôle n° 39.979 ; CSJ arrêt du 14 mars 2012, rôle n° 36.170, TAL XV jugement du 7 novembre 2012, rôle n° 143.241).

En l'occurrence, la partie défenderesse demande que la caution judiciaire soit fixée au montant de 26.323,22 EUR en prenant en considération le montant de 6.323,22 EUR à titre de frais et émoluments et le montant de 20.000.- EUR réclamé à titre d'indemnité pour procédure abusive et vexatoire.

L'article 257 paragraphe 1<sup>er</sup> alinéa 1<sup>er</sup> du Nouveau Code de procédure civile prévoit l'obligation pour *«les demandeurs principaux ou intervenants étrangers»*, dans l'hypothèse où le défendeur le requiert, *«de fournir caution de payer les frais et dommages-intérêts auxquels [ils] pourraient être condamnés»*.

Il n'est pas contesté que les Iles Vierges britanniques ne sont pas liées avec le Grand-Duché de Luxembourg par une convention internationale qui stipule la dispense d'une caution judiciaire, **SOC2.)** est donc fondée à solliciter qu'il soit imposé à la partie demanderesse **SOC1.)** de verser une caution.

Contrairement aux conclusions principales de **SOC1.)**, il n'appartient point au juge, saisi de l'exception de caution judiciaire, d'apprécier le bienfondé de l'action en justice.

En effet, le juge n'a pas de pouvoir d'appréciation discrétionnaire en matière de caution judiciaire. Si les conditions légales sont remplies, il a l'obligation d'ordonner qu'une caution soit fournie. (cf. TAL XV jugement du 7 novembre 2012, rôle n° 143.241).

Suivant l'article 258 paragraphe 1<sup>er</sup> alinéa 1<sup>er</sup> du Nouveau Code de procédure civile *«le jugement, qui ordonne la caution, fixe la somme jusqu'à concurrence de laquelle elle est fournie»*.

La somme de la caution est fixée en prévision des frais et 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 le fait d'avoir intenté le 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, mais non les honoraires d'avocat. (cf. CSJ arrêt du 14 mars 2012, rôle n° 36.170 et les références y citées).

En ce qui concerne le montant d'une éventuelle condamnation à des dommages et intérêts pour procédure abusive et vexatoire à prendre en considération pour la fixation de la caution, il appartient à la juridiction saisie de l'arbitrer en âme et conscience, compte tenu des éléments d'appréciation dont elle dispose lorsqu'elle elle statue. La juridiction n'a donc pas à fixer la caution à un montant qui correspond aux dommages et intérêts réclamés par le défendeur, qui pourrait ainsi, par une demande exorbitante, empêcher l'accès à la justice du demandeur étranger (cf. CSJ arrêt du 24 avril 2002, rôle n° 26.217).

Le but poursuivi par l'exigence d'une caution judiciaire est 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 et qui pourrait échapper à l'exécution du jugement parce qu'il pourrait disparaître sans que l'on puisse suivre sa trace ou parce que la loi de son pays ne reconnaît pas les jugements rendus au Luxembourg (cf. Exposé des motifs, Doc. parl. n° 5837).

La différence de traitement entre les catégories de personnes visées à l'article 257 du Nouveau Code de procédure civile a ainsi été instituée dans l'intérêt d'une bonne administration de la justice et répond à un critère objectif et raisonnable. Elle est partant admissible, sous condition de ne pas atteindre le droit d'accès au juge dans sa substance même.

En effet, si les intérêts d'une bonne administration de la justice peuvent justifier l'imposition d'une restriction financière à l'accès d'une personne à un tribunal, les juridictions doivent prendre cependant suffisamment en compte la situation personnelle du requérant pour mettre en balance ses intérêts et ceux de l'administration de la justice.

L'obligation de constituer une sûreté, à peine d'irrecevabilité de la demande, est une restriction admise au droit d'accès à un juge (cf. avis Comm. EDH du 10 décembre 1975, req. n° 6958/75, DR, vol. 3, p. 155 ; CEDH, K c/ Pologne, 19 juin 2001, n°28.249/95), sauf si l'exigence financière devenait si importante que ce droit d'accès serait atteint dans sa substance même.

En l'occurrence, la requérante, qui ne fournit aucun élément ou explication sur sa situation et ses moyens financiers, n'a d'ailleurs pas soutenu qu'elle ne serait pas en mesure de fournir une caution pour la somme réclamée, de sorte que dans

l'hypothèse où la caution serait fixée à ce montant, elle serait obligé de se désister de l'instance, ce qui porterait atteinte à la substance même de son droit d'accès à un tribunal.

Au regard de toutes ces considérations (dépens, frais de procédure, indemnités réclamées, principe de proportionnalité) et au vu des intérêts en jeu, il y a lieu de fixer le montant de la caution judiciaire à fournir par **SOC1.)** au montant de 10.000.- EUR, ce montant permettant à **SOC2.)** de couvrir les frais engendrés par l'exécution d'une éventuelle condamnation de **SOC1.)** aux frais et dépens de la présente instance.

Aux termes de l'article 258 paragraphe 1<sup>er</sup> alinéa 2 et paragraphe 2 du Nouveau Code de procédure civile, 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 10.000.- EUR à la Caisse de consignation.

Aussi longtemps qu'il n'aura pas justifié de l'accomplissement de cette formalité, la procédure ne pourra progresser que sur la seule demande de la partie défenderesse.

Il y a partant lieu de surseoir à l'instruction du dossier et de réserver tous droits et moyens des parties, ainsi que les frais et dépens de l'instance.

### **Par ces motifs :**

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 1<sup>er</sup> juin 2016,

Monsieur le vice-président Gilles HERRMANN entendu en son rapport oral en application de l'article 226 du Nouveau Code de procédure civile,

**déclare** l'exception de caution judiciaire soulevée par la société à responsabilité limitée **SOC2.)** SARL fondée,

partant, **ordonne** à la société de droit des Iles Vierges Britanniques **SOC1.)** LIMITED de consigner le montant de 10.000.- 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 à responsabilité limitée **SOC2.)** SARL,

**sursoit** à l'instruction du dossier,

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