

**Jugement civil n° 2021TALCH08/00100**

Audience publique du mardi, 18 mai 2021.

**Numéro du rôle : TAL-2020-01085**

Composition :

Danielle POLETTI, vice-présidente,  
Philipp ZANGERLÉ, premier juge,  
Philippe WADLÉ, juge,  
Guy BONIFAS, greffier.

**ENTRE**

la société à responsabilité limitée de droit coréen **SOC.1.)** CO LTD, établie et ayant son siège social en Corée du Sud à (...) **LIEU.1.)**, (...), inscrite au registre de commerce et des sociétés de la Corée du Sud sous le n° (...), représentée par ses organes statutaires actuellement en fonctions,

**partie demanderesse** 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 15 janvier 2020,

comparant par Maître Pierre REUTER, avocat, demeurant à Luxembourg,

**ET**

- 1) **A.)**, avocat, exerçant sous son titre professionnel d'origine, établi à L-(...), (...),

**partie défenderesse** aux fins du prédit exploit GEIGER,

comparant par la société E2M S.à.r.l., représentée par Maître Max MAILLIET, avocat, demeurant à Luxembourg,

- 2) la société à responsabilité limitée **SOC.2.)** LUXEMBOURG S.à.r.l., établie et ayant son siège social à L-(...), (...), inscrite au registre de commerce et des sociétés de Luxembourg sous le n° B (...), représentée par son gérant actuellement en fonctions,

**partie défenderesse** aux fins du prédit exploit GEIGER,

comparant par Maître Nicolas THIELTGEN, avocat, demeurant à Luxembourg.

---

## LE TRIBUNAL

Où la société à responsabilité limitée de droit coréen **SOC.1.)** CO LTD par l'organe de Maître Pierre REUTER, avocat constitué.

Où **A.)** par l'organe de la société E2M S.à.r.l. constituée.

Où la société à responsabilité limitée **SOC.2.)** LUXEMBOURG S.à.r.l. par l'organe de Maître Nicolas THIELTGEN, avocat constitué.

### Objet du litige

L'objet du litige a trait à la demande de la société à responsabilité limitée de droit coréen **SOC.1.)** CO LTD (ci-après *la société SOC.1.)*), société cotée à la bourse de **LIEU.1.)** en Corée du Sud, tendant à voir condamner ses anciens mandataires, **A.)**, avocat, ainsi que la société à responsabilité limitée **SOC.2.)** LUXEMBOURG S.à.r.l. (ci-après *la société SOC.2.)*), société d'avocats dont **A.)** a été gérant, au paiement des montants de 3.460.000,- euros et 50.000,- euros à titre de réparation des préjudices matériel et moral prétendument subis, suite aux manquements fautifs de ces derniers commis dans le cadre de la négociation d'une transaction.

### Procédure

Par exploit de l'huissier de justice suppléant Laura GEIGER, en remplacement de l'huissier de justice Carlos CALVO de Luxembourg du 15 janvier 2020, la société **SOC.1.)**, comparant par Maître Pierre REUTER, a donné assignation à **A.)** et à la société **SOC.2.)** LUXEMBOURG à comparaître devant le tribunal d'arrondissement de ce siège.

La société E2M S.à.r.l., représentée par Maître Max MAILLIET, s'est constituée pour **A.)** en date du 16 janvier 2020.

Maître Nicolas THIELTGEN s'est constitué pour la société **SOC.2.)** LUXEMBOURG en date du 31 janvier 2021.

L'affaire a été inscrite au rôle sous le numéro TAL-2020-01085. Elle a été soumise à l'instruction de la 8<sup>e</sup> section.

L'instruction a été clôturée par voie d'ordonnance du 23 mars 2021 et l'affaire a été renvoyée à l'audience du 27 avril 2021 pour prise en délibéré selon les modalités déterminées par l'article 2, paragraphe 2 de la loi du 19 décembre 2020 portant 1<sup>o</sup> adaptation temporaire de certaines modalités procédurales en matière civile et commerciale ; 2<sup>o</sup> modification de la loi du 25 novembre 2020 portant modification : 1<sup>o</sup> de la loi modifiée du 23 septembre 2020 portant des mesures concernant la tenue de réunions dans les sociétés et dans les autres personnes morales 2<sup>o</sup> de la loi du 20 juin 2020 portant 1<sup>o</sup> prorogation de mesures concernant a) la tenue d'audiences publiques pendant l'état de crise devant les juridictions dans les affaires soumises à la procédure

écrite ; b) certaines adaptations de la procédure de référé exceptionnel devant le juge aux affaires familiales ; c) la suspension des délais en matière juridictionnelle, et d) d'autres modalités procédurales ; 2° dérogation temporaire aux articles 74 à 76 et 83 de la loi modifiée du 9 décembre 1976 relative à l'organisation du notariat ; 3° dérogation temporaire aux articles 15 et 16 de la loi modifiée du 10 août 1991 sur la profession d'avocat ; et 4° modification de l'article 89 de la loi modifiée du 8 mars 2017 sur la nationalité luxembourgeoise et portant suspension du délai prévu à l'article 55 (Mémorial A n ° 1056 du 22 décembre 2020).

Les mandataires des parties ont été informés par ce même bulletin de la composition du Tribunal. Ils n'ont pas sollicité à plaider oralement. Ils ont procédé au dépôt de leurs fardes de procédure au greffe du Tribunal.

L'affaire a été prise en délibéré à l'audience du 27 avril 2021 par le Président de chambre.

### **Prétentions et moyens des parties**

#### *- La société **SOC.1.)***

Après avoir rappelé l'historique des faits et exposé la situation conflictuelle opposant les parties, la société **SOC.1.)** poursuit, aux termes de son exploit introductif d'instance, à titre principal la condamnation de la société **SOC.2.) LUXEMBOURG**, sinon à titre subsidiaire la condamnation de **A.)**, sinon à titre plus subsidiaire la condamnation solidaire, sinon in solidum, sinon chacun pour sa part de **A.)** et de la société **SOC.2.) LUXEMBOURG** à lui payer 1) la somme de 3.460.000,- euros à titre de préjudice matériel et 2) la somme de 50.000,- euros à titre de préjudice moral, ces sommes avec les intérêts au taux légal à compter de la demande en justice, sinon à compter de la signification du jugement à intervenir.

Elle demande encore à voir dire que le taux d'intérêt sera automatiquement majoré de trois points à l'expiration du troisième mois qui suit la signification du jugement à intervenir, conformément aux articles 15-1 et 15 de la loi du 18 avril 2004 sur les délais de paiements et les intérêts de retard.

Elle demande en tout état de cause la condamnation solidaire, sinon in solidum, sinon chacun pour sa part de **A.)** et de la société **SOC.2.) LUXEMBOURG** à une indemnité de procédure de 50.000,- euros sur base des articles 1382 et 1383 du Code civil, sinon de l'article 240 du Nouveau Code de procédure civile et à l'intégralité des frais et dépens de l'instance, avec distraction au profit de son avocat.

Elle demande enfin l'exécution provisoire du jugement à intervenir.

Elle agit à l'encontre la société **SOC.2.) LUXEMBOURG** et de **A.)** principalement sur base de la responsabilité contractuelle découlant des articles 1134 et 1142 du Code civil et plus particulièrement des articles 1991 et suivants de ce même code traitant de

la responsabilité du mandataire. Subsidiairement, elle se base sur la responsabilité délictuelle découlant des articles 1382 et 1383 du Code civil.

Quant à l'institution d'une caution judiciaire, elle en conteste tant le principe que le quantum. A titre subsidiaire, elle estime que les montants réclamés seraient exorbitants et porteraient incontestablement atteintes au droit de tout un chacun de saisir la justice. Elle demande dès lors leur réduction à de plus justes proportions.

- A.)

A.) demande *in limine litis* l'institution d'une caution judiciaire d'un montant de 170.000,- euros en application des dispositions de l'article 257 du Nouveau Code de procédure civile. Il explique qu'eu égard à l'enjeu du litige et le caractère abusif de la présente procédure, ce montant servirait à couvrir ses demandes reconventionnelles en dommages et intérêts (préjudice moral de 150.000,- euros ; honoraires d'avocat estimés au jour des conclusions à 6.265,36 euros), ainsi que sa demande en allocation d'une indemnité formulée sur base de l'article 240 du Nouveau Code de procédure civile de 10.000,- euros.

Il augmente sa demande en cours d'instance à la somme de 180.000,- euros.

- La société **SOC.2.) LUXEMBOURG**

La société **SOC.2.) LUXEMBOURG** soulève *in limine litis* l'exception dite de *cautio judicatum solvi* sur base de l'article 257 du Nouveau Code de procédure civile. Elle demande à voir condamner la société **SOC.1.)** à consigner une caution judiciaire de 58.000,- euros devant servir à couvrir sa demande en dommages et intérêts pour procédure abusive et vexatoire (50.000,- euros), sa demande en allocation d'une indemnité de procédure (5.000,- euros) et les frais de procédure (3.000,- euros).

### **Motifs de la décision**

Les débats ont, pour le moment, été limités à la recevabilité et au fondement de l'exception de « *cautio judicatum solvi* »

Les articles 257 et 258 du Nouveau Code de procédure civile, tels que modifiés par la loi du 13 mars 2009, sont de la teneur suivante :

« **Art. 257.** (1) *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.*

*Le défendeur peut requérir que caution soit fournie, même pour la première fois, en cause d'appel, s'il est intimé.*

(2) *Aucune caution pour le paiement des frais et 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.

**Art. 258.** (1) *Le jugement, qui ordonne la caution, fixe la somme jusqu'à concurrence de laquelle elle est fournie.*

*Il peut aussi remplacer la caution par toute autre sûreté.*

(2) *Le demandeur est dispensé de fournir la caution:*

- *s'il consigne la somme fixée,*
- *s'il justifie que ses immeubles, situés au Luxembourg, sont suffisants pour assurer le paiement des frais et dommages-intérêts résultant du procès, ou,*
- *s'il fournit un gage conformément à l'article 2041 du Code civil.*

(3) *Au cours de l'instance, à la demande d'une partie, le tribunal peut modifier l'importance de la somme ou la nature de la sûreté fournie ».*

En l'espèce, la société **SOC.2.) LUXEMBOURG et A.)** ont soulevé l'exception de caution judiciaire in limine litis dans leurs premiers corps de conclusions respectifs.

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

La jurisprudence luxembourgeoise a toujours considéré de manière unanime et constante que le droit de réclamer une caution *judicatum solvi* constitue un privilège de nationalité dont le bénéfice appartient exclusivement aux luxembourgeois ou aux étrangers admis dans le Grand-Duché à la jouissance des droits civils et ce aux motifs :

*« Que l'obligation de fournir cette caution est, en effet, une exception au droit commun ; que si elle a pour but de garantir à un défendeur appelé devant les tribunaux par un étranger, le payement des frais exposés en l'instance, il faut rechercher les conditions auxquelles le législateur a subordonné son exercice ; que l'établissement de cette exception est une institution du droit civil et trouve sa cause dans un ordre d'idées supérieur à celui des purs intérêts matériels ; que le législateur, en plaçant l'article 16, qui confère ce bénéfice, au chapitre de la jouissance des droits civils, l'a élevé à la hauteur d'un droit civil ; qu'après avoir, dans l'article 15, dans un esprit de justice et de libéralisme nécessaires, accordé à l'étranger le droit de traduire un luxembourgeois devant les tribunaux indigènes, même pour des obligations contractées à l'étranger, il a voulu immédiatement lui donner une garantie en sa qualité ; que c'est au luxembourgeois ou à l'étranger jouissant des droits civils luxembourgeois que cette garantie peut profiter ; qu'on méconnaîtrait le caractère et la nature de ce privilège en l'accordant à tout plaideur qui n'excipe que d'un intérêt »*  
(TAL 03.02.1897, Pas. 4, p. 375).

Lors de l'adoption de la loi du 13 mars 2009, il a été 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*).

Suite à la modification législative opérée en 2009, la jurisprudence a ainsi été maintenue en ce sens que la caution judiciaire ne peut pas être invoquée par un défendeur étranger, car son objectif est de protéger les nationaux, respectivement les étrangers jouissant des droits civils au Luxembourg.

Au regard du principe de non-discrimination fondé sur la nationalité prévu à l'ancien article 12 du Traité instituant la Communauté européenne, la jurisprudence luxembourgeoise accepte d'assimiler les citoyens de l'Union Européenne aux défendeurs nationaux (*voir par exemple : TAL 09.04.2016, n°91/16, n°170.072 du rôle ; TAL 24.02.2017, n°39/2017, n°177.334 du rôle ; TAL 28.03.2017, n°79/2017, n°171.374 du rôle*).

En l'espèce, la fourniture d'une caution judiciaire est sollicitée par la société **SOC.2.) LUXEMBOURG** qui a son siège social à (...) et par **A.)** dont il n'est pas contesté qu'il demeure également à (...), de sorte que l'article 257 du Nouveau Code de procédure civile peut être invoqué par ces derniers.

En ce qui concerne la nationalité de la société **SOC.1.)**, il y a lieu de relever que le mécanisme de la caution judiciaire marque une certaine méfiance à l'égard des litigants étrangers et qu'il est logique que dans le cadre du développement de la coopération judiciaire internationale, le champ d'application personnel du mécanisme ait été réduit par les accords et textes adoptés à ce niveau.

Ainsi, le jeu de ce mécanisme est exclu à l'égard des ressortissants des Etats qui sont parties à certains textes internationaux (*cf. Thierry HOSCHEIT, Le droit judiciaire privé au Grand-duché de Luxembourg, n°848, p.440*). Ces exceptions sont reprises par le second alinéa de l'article 257 du Nouveau Code de procédure civile.

En l'espèce, la société **SOC.1.)** est établie à **LIEU.1.)** (Corée du Sud).

Cet Etat ne fait pas partie de l'Union Européenne et la société **SOC.1.)** ne saurait donc bénéficier de la dérogation prévue au second point de l'article 257 du Nouveau Code de procédure civile luxembourgeois.

Il n'est, par ailleurs, pas soutenu, voire établi, que la Corée du Sud soit liée au Grand-Duché de Luxembourg par une convention internationale prévoyant une dispense de fournir une caution judiciaire pour les sociétés relevant du droit sud-coréen.

L'exception prévue à l'article 257 (2) du Nouveau Code de procédure civile ne saurait donc bénéficier à la société **SOC.1.)**.

Lorsque les conditions légales prévues aux articles 257 et 258 du Nouveau Code de procédure civile sont remplies, le juge n'a pas de pouvoir d'appréciation discrétionnaire, mais a l'obligation d'ordonner qu'une caution soit fournie (*Trib. d'arr. Lux. 23 juin 2016, rôle n°154793 ; Trib. d'arr. Lux. 15 juin 2018, rôle n° 183301*).

La demande relative à la fourniture d'une caution judiciaire par **A.)** et la société **SOC.2.) LUXEMBOURG** est dès lors fondée en son principe.

**A.)** requiert la consignation d'un montant augmenté en cours de procédure de 180.000,- euros qui englobe la somme de 10.000,- euros à titre d'indemnité de procédure, de 150.000,- euros à titre de dommages et intérêts pour procédure abusive et vexatoire et de 13.832,92 euros à titre d'honoraires d'avocat exposées à ce jour.

La société **SOC.2.) LUXEMBOURG** requiert, pour sa part, la consignation d'un montant de 58.000,- euros qui englobe la somme de 5.000,- euros à titre d'indemnité de procédure, de 50.000,- euros à titre de dommages et intérêts pour procédure abusive et vexatoire et de 3.000,- au titre des frais de procédure engagés.

La société **SOC.1.)** conclut à voir fixer la somme à consigner à de plus justes proportions.

Aux termes de l'article 258 du Nouveau Code de Procédure Civile, le jugement qui ordonne la caution fixe la somme jusqu'à concurrence de laquelle elle est fournie

Il convient de rappeler que la cautio judicatum solvi a pour objet de prémunir le justiciable luxembourgeois et les ressortissants des Etats membres de l'Union Européenne, domiciliés au Luxembourg, contre les pertes pécuniaires que pourrait leur 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 et intérêts et des frais auxquels il serait condamné par une juridiction luxembourgeoise (*Cour d'appel, 1er février 2012, n° 36932 du rôle; 8 mai 2013, n° 38575 du rôle; 5 novembre 2014, n° 38403 du rôle*).

La somme de la caution est fixée en prévision des frais et dommages-intérêts résultant du procès auxquels la partie demanderesse pourra être condamnée, c'est-à-dire du montant probable des frais qui resteront à sa charge si elle succombe, ainsi que des dommages et intérêts qu'elle pourra encourir par suite d'une demande reconventionnelle fondée sur sa propre demande. Les dépens comprennent les frais du procès lui-même (*Les Pandectes belges, v° cautio judicatum solvi, page 896, n° 159*), mais également les frais de traduction et de signification des jugements à intervenir.

L'indemnité de procédure est également à prendre en considération à titre de frais (*Cour 30 mars 2011, rôle n° 36043 et 6 mai 2015, n° 39979 du rôle*). Il en est de même des frais et émoluments promérités par l'avocat de la partie demanderesse (*Cour 1er février 2012, n°36932 du rôle*).

Le montant de la demande au fond n'entre pas en ligne de compte pour la détermination du montant de la caution judiciaire. Ce principe s'applique également aux demandes reconventionnelles (*TAL 29 avril 2010, n° 170 072 du rôle*).

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 serait 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 1<sup>er</sup> février 2012, n° 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.

Les tribunaux tiennent finalement compte de la solvabilité de la partie demanderesse.

Au regard de ces éléments, la fixation d'une caution de 180.000,- euros, respectivement 58.000,- euros telle que demandée par **A.)** et la société **SOC.2.) LUXEMBOURG** est excessive.

En effet, le risque de non-recouvrement de **A.)** et de la société **SOC.2.) LUXEMBOURG** face à la société établie à **LIEU.1.)** se réduit ainsi au montant des frais de justice exposés, dont les frais de signification et de traduction et les frais et émoluments de l'avocat, des dommages et intérêts et de l'indemnité de procédure qu'ils pourraient réclamer ultérieurement contre la société **SOC.1.)**. Ce risque a une apparence réelle, mais l'envergure en est limitée.

Eu égard à l'ensemble de ces éléments, et, d'autre part, du fait que **A.)** et la société **SOC.2.) LUXEMBOURG** ne rapportent pas la preuve d'éléments de nature financière permettant de conclure à leur indigence, il paraît adéquat de fixer à 15.000,- euros le montant de la caution iudicatum solvi que la société **SOC.1.)** devra fournir.

Conformément à l'article 650 du Nouveau Code de procédure civile, il y a lieu de déterminer un délai pour réaliser la caution qui courra à partir de la signification du présent jugement (*Les Pandectes belges, v° caution iudicatum solvi, n°165 et 168*).

Ce délai est à fixer à un mois suivant la signification du jugement.

Il y a lieu de réserver le surplus des demandes et les frais.

### **PAR CES MOTIFS**

le tribunal d'arrondissement de et à Luxembourg, huitième chambre, siégeant en matière civile, statuant contradictoirement ;

vu l'ordonnance de clôture du 23 mars 2021 ;

vu l'article 2, paragraphe 2 de la loi du 19 décembre 2020 portant 1° adaptation temporaire de certaines modalités procédurales en matière civile et commerciale ; 2°

modification de la loi du 25 novembre 2020 portant modification : 1° de la loi modifiée du 23 septembre 2020 portant des mesures concernant la tenue de réunions dans les sociétés et dans les autres personnes morales 2° de la loi du 20 juin 2020 portant 1° prorogation de mesures concernant a) la tenue d'audiences publiques pendant l'état de crise devant les juridictions dans les affaires soumises à la procédure écrite ; b) certaines adaptations de la procédure de référé exceptionnel devant le juge aux affaires familiales ; c) la suspension des délais en matière juridictionnelle, et d) d'autres modalités procédurales ; 2° dérogation temporaire aux articles 74 à 76 et 83 de la loi modifiée du 9 décembre 1976 relative à l'organisation du notariat ; 3° dérogation temporaire aux articles 15 et 16 de la loi modifiée du 10 août 1991 sur la profession d'avocat ; et 4° modification de l'article 89 de la loi modifiée du 8 mars 2017 sur la nationalité luxembourgeoise et portant suspension du délai prévu à l'article 55 (Mémorial A n ° 1056 du 22 décembre 2020) ;

avant tout autre progrès en cause,

déclare fondée la demande de la société à responsabilité limitée **SOC.2.) LUXEMBOURG S.à.r.l.** et de **A.)** tendant à la consignation d'une caution judiciaire par la société à responsabilité limitée de droit coréen **SOC.1.) CO LTD** ;

partant ordonne à la société à responsabilité limitée de droit coréen **SOC.1.) CO LTD** de consigner une caution de 15.000,- euros à la Caisse de Consignation dans le mois de la signification du présent jugement ;

dit que la société à responsabilité limitée de droit coréen **SOC.1.) CO LTD** n'aura pas le droit de faire progresser la procédure tant que cette caution n'aura pas été consignée ;

réserve le surplus des demandes ;

renvoie l'affaire devant le juge de la mise en état pour instruction au fond suite à la justification de la fourniture de la caution.