

Jugement civil no 2019TALCH11/00162 (X1e chambre)

Audience publique du vendredi, quatre octobre deux mille dix-neuf

Numéro TAL-2019-01144 du rôle

Composition :

Paule MERSCH, vice-président
Stéphane SANTER, juge,
Catherine TISSIER, juge déléguée,
Arnold LAHR, greffier.

ENTRE :

La société anonyme **HOTTINGER FINANCIAL S.A.**, établie et ayant son siège social à L-2352 Luxembourg, 4, rue Jean-Pierre Probst, représentée par son conseil d'administration actuellement en fonctions, inscrite au Registre de commerce et des sociétés de Luxembourg sous le numéro B82359,

partie demanderesse sur opposition à injonction de payer européenne no L-IPA-8/19 du 12 février 2019,

partie défenderesse originaire,

comparant par Maître Claude GEIBEN, avocat à la Cour, demeurant à Luxembourg.

Et :

La société **HOTTINGER WORLD INVESTMENTS LTD, BAHAMAS**, établie et ayant son siège social à Sassoon House, Shirley Street & Victoria Avenue, P.o. Box N-272, Naussau, Bahamas,

partie défenderesse sur opposition à injonction de payer européenne no L-IPA-8/19 du 12 février 2019,

partie demanderesse originaire,

partie défaillante.

L e T r i b u n a l

Vu l'ordonnance de clôture de l'instruction du 20 septembre 2019.

Entendu Madame le juge délégué Catherine TISSIER en son rapport oral à l'audience publique du 20 septembre 2019.

Entendu la société anonyme HOTTINGER FINANCIAL S.A. par l'organe de son mandataire Maître Géraldine HELLENBRAND, avocat en remplacement de Maître Claude GEIBEN, avocat constitué.

Suivant injonction de payer européenne n° L-IPA-8/19 du 30 janvier 2019, le Tribunal d'arrondissement de et à Luxembourg a enjoint à la société HOTTINGER FINANCIAL S.A. de payer à la société HOTTINGER WORLD INVESTMENTS LTD, BAHAMAS le montant principal de 140.000 euros, ainsi que des intérêts au taux annuel de 3% pour un montant de 61.660,27 euros, soit un montant total de 201.660,27 euros.

Au moyen du formulaire F figurant à l'annexe n° VI du règlement CE n° 1896/2006 instituant une procédure européenne d'injonction de payer, déposé le 12 février 2019 au greffe du Tribunal d'arrondissement de et à Luxembourg, la société HOTTINGER FINANCIAL S.A. a formé opposition contre l'injonction de payer, préqualifiée.

Par lettre recommandée avec accusé de réception du 13 février 2019, le tribunal d'arrondissement a notifié à la société HOTTINGER WORLD INVESTMENTS LTD, BAHAMAS, l'opposition, préqualifiée, étant précisé que la notification a été effectuée à l'adresse désignée par la société HOTTINGER WORLD INVESTMENTS LTD, BAHAMAS dans sa demande en injonction de payer à l'adresse de son représentant en Suisse et que la lettre recommandée a été remise à cette adresse contre signature de l'avis de réception en date du 18 février 2019. Il faut partant admettre que l'opposition a été notifiée à personne, de sorte qu'il y a lieu de statuer contradictoirement à l'encontre de la société HOTTINGER WORLD INVESTMENTS LTD, conformément à l'article 79 alinéa 2 du Nouveau Code de Procédure Civile.

Par cette même lettre recommandée du 13 février 2019, le Tribunal d'arrondissement a en outre informé les parties demanderesses et défenderesses de la nécessité de constituer avocat par application des articles 49-3 et 167 du Nouveau Code de Procédure Civile.

La société HOTTINGER WORLD INVESTMENTS LTD, BAHAMAS, bien qu'ayant été régulièrement informée, n'a pas constitué avocat.

La société HOTTINGER FINANCIAL S.A. a valablement constitué avocat en la personne de Maître Claude GEIBEN en date du 19 février 2019.

Il résulte de la demande d'injonction de payer européenne que l'injonction de payer du 30 janvier 2019 a été délivrée sur base d'une « *promissory note* » qui aurait été émise par la société HOTTINGER FINANCIAL S.A. en faveur de la société HOTTINGER WORLD INVESTMENTS LTD, BAHAMAS et dont cette dernière demande le remboursement.

Prétentions et moyens des parties

Par voie de conclusions notifiées le 29 avril 2019, la société HOTTINGER FINANCIAL S.A. réclame, avant tout autre progrès en cause, la condamnation de la société HOTTINGER WORLD INVESTMENTS LTD, BAHAMAS à lui fournir une *cautio judicatum solvi* d'un montant minimum de 5.000 euros.

Elle conclut à l'irrecevabilité de la demande introduite par la société HOTTINGER WORLD INVESTMENTS LTD, BAHAMAS, respectivement à l'incompétence territoriale du Tribunal et à la nullité de l'injonction de payer dans la mesure où la partie demanderesse ne relèverait pas d'un Etat membre de l'Union Européenne. Elle ne démontrerait pas sa qualité de résidente suisse, dût-elle avoir un directeur disposant d'une adresse en Suisse. La procédure d'injonction de payer européenne serait partant inapplicable et l'injonction de payer à son encontre serait à annuler et à rabattre.

Sur le fond, la société HOTTINGER FINANCIAL S.A. conteste être débitrice de la société HOTTINGER WORLD INVESTMENTS LTD, BAHAMAS sur base d'une « *promissory note* » qui ne serait au demeurant pas produite aux débats. La société HOTTINGER WORLD INVESTMENTS LTD, BAHAMAS ne rapporterait pas la preuve de sa créance et ne produirait pas un titre de créance conforme aux dispositions de l'article 1326 du Code civil, respectivement aux termes de la Convention de Genève du 7 juin 1930 approuvée par la loi du 8 janvier 1962 portant sur l'unification du droit en matière de lettres de change et billets à ordre. La demande de la société HOTTINGER WORLD INVESTMENTS LTD, BAHAMAS serait partant à déclarer non fondée.

Motifs de la décision

Les articles 257 et 258 du Nouveau Code de Procédure Civile ont la teneur suivante :

- Article 257 : « (1) *En toutes matières, les personnes, physiques ou morales, autres que celles visées au 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.

(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. »*

- *Article 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 principe, tout étranger est tenu de fournir caution lorsqu'il intente une action principale en justice devant les tribunaux luxembourgeois, ou lorsqu'il intervient comme demandeur pour soutenir une action primitivement formée par un luxembourgeois : la *cautio judicatum solvi* ne peut être réclamée en principe que par un luxembourgeois. L'étranger ne doit la *cautio judicatum solvi* que pour autant qu'il est demandeur principal ou intervenant.

Ce principe reçoit cependant exception notamment dans le cas où l'étranger demandeur ou intervenant peut invoquer à son profit une dispense de fournir caution résultant du fait qu'il a son domicile ou sa résidence soit sur le territoire d'un Etat membre de l'Union Européenne ou du Conseil de l'Europe, soit sur le territoire d'un Etat avec lequel le Luxembourg est lié par une convention internationale qui stipule la dispense d'une telle caution.

Le Tribunal constate que la société HOTTINGER WORLD INVESTMENTS LTD, BAHAMAS a son siège social aux Bahamas, plus précisément à Sassoon House, Shirley Street & Victoria Avenue, P.o. Box N-272, Naussau, Bahamas, tel que mentionné dans sa lettre du 21 décembre 2018 adressée à la société HOTTINGER FINANCIAL S.A.. Elle n'a partant son siège ni sur le territoire d'un Etat membre de l'Union européenne, ni sur le territoire d'un Etat membre du Conseil de l'Europe. Il convient par ailleurs de préciser que la désignation, telle que stipulée au point 11. de la demande en injonction de payer européenne du 14 janvier 2019, de l'adresse du représentant de la

société en Suisse aux fins de communications avec du tribunal, n'engendre aucune modification par rapport à la situation du siège social de société aux BAHAMAS.

Comme la société HOTTINGER WORLD INVESTMENTS LTD, BAHAMAS ne justifie en outre pas de l'existence d'une convention internationale liant le Luxembourg aux Bahamas qui stipule la dispense d'une caution judiciaire, il y a lieu de faire droit à la demande de la société HOTTINGER FINANCIAL S.A. et de contraindre la société requérante à fournir caution.

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.

Le Tribunal doit arbitrer le montant possible des frais et dommages-intérêts dont la caution garantira le paiement. L'indemnité de procédure est également à prendre en considération à titre de frais (Cour d'appel, 30 mars 2011, n° 36043 du rôle).

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, 1^{er} 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.

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 compte de la nature du litige, de la solvabilité de la partie demanderesse et du montant probable des frais et des éventuels dommages et intérêts.

Le Tribunal constate que par conclusions du 29 avril 2019, la société HOTTINGER FINANCIAL S.A. a réclamé un montant de 3.000.- euros à la société HOTTINGER WORLD INVESTMENTS LTD, BAHAMAS à titre

d'indemnité de procédure sur base de l'article 240 du Nouveau Code de Procédure Civile.

Il convient encore de préciser que la désignation de l'adresse du représentant de la société en Suisse ne saurait valoir élection de domicile à cette adresse aux fins de signification des actes, de sorte que pour toute signification à faire dans le cadre du présent litige et l'estimation des frais y relatifs, il y a lieu de prendre en considération le siège de la société HOTTINGER WORLD INVESTMENTS LTD, BAHAMAS aux Bahamas.

Il convient partant de fixer le montant de la caution à fournir par la société requérante au montant de 1.800.- euros, le risque de non-recouvrement des frais étant à suffisance couvert par la fourniture de cette caution.

PAR CES MOTIFS

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

reçoit l'opposition à l'injonction de payer européenne n° L-IPA-8/19 du 12 janvier 2019 en la forme ;

déclare fondée la demande en fourniture d'une caution judiciaire formulée par la société HOTTINGER FINANCIAL S.A. à l'encontre de la société HOTTINGER WORLD INVESTMENTS LTD ;

partant, avant tout autre progrès en cause ;

ordonne à la société HOTTINGER WORLD INVESTMENTS LTD, BAHAMAS de fournir dans le délai d'un mois à partir de la signification du présent jugement la somme de 1.800.- euros à titre de caution judiciaire et de consigner cette somme auprès de la Caisse de Consignation ;

dit que la société HOTTINGER WORLD INVESTMENTS LTD, BAHAMAS n'aura pas le droit de faire progresser la procédure tant que cette caution judiciaire ne sera pas consignée ;

tient l'affaire en suspens ;

réserve les droits des parties et les dépens.