Texte pseudonymisé

Avertissement: Ce document pseudonymisé a une valeur purement informative. Le document original seul fait foi.

Jugement commercial 2025TALCH06/00258

Audience publique du jeudi, cinq juin deux mille vingt-cinq.

Numéro de rôle TAL-2024-08888

Composition:

Nadège ANEN, vice-présidente ;
Anna CHEBOTARYOVA, juge ;
Julie CORREIA, juge-déléguée ;
Claude FEIT, greffière.

Entre :

la société de droit australien **SOCIETE1.) LTD**, établie et ayant son siège social en Australie à ADRESSE1.), immatriculée auprès de l'Australian Securities Investment Commission (ASIC) sous le numéro ABN (Australian Business Number) n°NUMERO1.) et sous le numéro ACN (Australian Company Number) n°NUMERO2.), représentée par PERSONNE1.), son représentant légal actuellement en fonctions, agissant au nom, pour le compte et en sa qualité de gestionnaire (Trustee et Investment Manager) du fonds commun de placement australien (Unregistered Unit Trust) dénommé SOCIETE2.), sans personnalité juridique,

élisant domicile en l'étude de Maître Benjamin MARTHOZ, avocat à la Cour, demeurant à Luxembourg,

demanderesse, comparant par Maître Benjamin MARTHOZ, avocat à la Cour susdit,

et :

la société **SOCIETE3.) SCA, SICAV-RAIF**, société d'investissement à capital variable, fonds d'investissement alternatif réservé et organisé sous la forme d'une société en commandite par actions, établie et ayant son siège social à L-ADRESSE2.), inscrite au Registre de Commerce et des Sociétés de Luxembourg sous le numéro NUMERO3.), agissant en son nom et pour le compte de son sous-fonds SOUS-FONDS1.) Fund, représentée par son associée-gérante commanditée, la société SOCIETE4.) SARL, établie et ayant son siège social à L-ADRESSE3.), inscrite au Registre de Commerce et des Sociétés de Luxembourg sous le numéro NUMERO4.), représentée par son conseil de gérance actuellement en fonctions,

<u>défenderesse</u>, comparant par Maître Valérie KOPERA, avocat à la Cour, demeurant à Luxembourg, en remplacement de Maître Annie ELFASSI, avocat à la Cour, assistée de Maître Laurent FESSMANN, avocat à la Cour, tous deux demeurant à Luxembourg.

FAITS :

Par exploit de l'huissier de justice Laura GEIGER de Luxembourg, en date du 18 octobre 2024, la demanderesse a fait donner assignation à la défenderesse à comparaître le vendredi, 8 novembre 2024 à 9.00 heures devant le tribunal d'arrondissement de et à Luxembourg, deuxième chambre, siégeant en matière commerciale, Cité Judiciaire, Plateau du Saint-Esprit, 1er étage, salle CO.1.01, pour y entendre statuer sur le mérite de la demande contenue dans ledit exploit d'huissier ci-après reproduit :

L'affaire fut inscrite sous le numéro TAL-2024-08888 du rôle pour l'audience publique du 8 novembre 2024 devant la deuxième chambre, siégeant en matière commerciale et remise à celle du 12 novembre 2024 devant la sixième chambre, siégeant en matière commerciale.

L'affaire fut utilement retenue lors de l'audience publique du 23 avril 2025, lors de laquelle les débats eurent lieu comme suit :

Maître Benjamin MARTHOZ donna lecture de l'acte introductif d'instance et exposa les moyens de sa partie.

Maître Valérie KOPERA, en remplacement de Maître Annie ELFASSI, répliqua et exposa ses moyens.

Sur ce, le tribunal prit l'affaire en délibéré et rendit à l'audience publique de ce jour le

jugement qui suit :

Procédure

Par acte d'huissier de justice du 18 octobre 2024, la société de droit australien SOCIETE1.) PTY LTD (ci-après « **SOCIETE1.)** ») a assigné la société d'investissement à capital variable, fonds d'investissement alternatif réservé, constituée sous forme de société en commandite par actions SOCIETE3.) SCA SICAV-RAIF (ci-après « **SOCIETE3.)** ») à comparaître devant le tribunal d'arrondissement de et à Luxembourg, siégeant en matière commerciale.

Prétentions et moyens

SOCIETE1.) sollicite, à titre principal, à voir dire la clause intitulée « *Postponement of payment of the redemption price* », nulle et inapplicable pour être purement potestative.

A titre subsidiaire, SOCIETE1.) sollicite la condamnation d'SOCIETE3.) au paiement du montant de 8.016.403,88 AUD, au titre de la demande de rachat, à augmenter des intérêts de retard en vertu de l'article 3 de la loi modifiée du 18 avril 2004 relative aux délais de paiement et aux intérêts de retard (ci-après « **la loi modifiée du 18 avril 2004** ») à partir du 28 août 2024, sinon à partir de la demande en justice, jusqu'au solde.

Elle demande encore la condamnation d'SOCIETE3.) au paiement du montant de 25.000,- EUR à titre de dommage et intérêts pour le préjudice causé par la perte de jouissance des droits d'actionnaires et des droits à distribution, du montant de 35.000,- EUR du chef des frais et honoraires d'avocat exposés, ainsi que du montant de 20.000,- EUR sur base de l'article 240 du Nouveau Code de procédure civile (ci-après le « NCPC »).

SOCIETE1.) sollicite finalement la condamnation d'SOCIETE3.) aux frais et dépens de l'instance et l'exécution provisoire sans caution du jugement à intervenir.

A l'audience des plaidoiries, SOCIETE1.) réduit sa demande au titre de la demande de rachat au montant de 6.228.265,96 AUD.

SOCIETE3.) soulève *in limine litis* l'exception de la *cautio judicatum solvi* et demande, sur base de l'article 257 du NCPC, d'ordonner à SOCIETE1.), ayant son domicile en Australie, de fournir une caution judiciaire. Elle évalue cette caution à 100.000,- EUR, ce montant étant

composé de 20.000,- EUR, au titre de l'indemnité de procédure et des frais de signification et de traduction, et de 80.000,- EUR, du chef des dommages-intérêts pour procédure abusive et vexatoire réclamés..

Elle demande acte de la limitation de ses développements à la demande de caution judiciaire et se réserve le droit de faire valoir tout moyen quant à l'irrecevabilité de la demande et quant au fond.

SOCIETE3.) expose qu'en application des dispositions contractuelles, un manque de liquidité entraîne un report du paiement de la demande de rachat.

SOCIETE3.) conteste, pour être inopérante, la demande de SOCIETE1.) d'être dispensée de fournir une caution judiciaire au motif que le manque de liquidité rend « *impossible* » la demande de rachat.

SOCIETE1.) demande au tribunal de rejeter l'exception de caution judiciaire pour être irrecevable, sinon non fondée. A cet égard, elle ne conteste pas le droit de la défenderesse de formuler une demande de caution judiciaire, mais fait valoir qu'aucun risque d'insolvabilité n'existerait dans son chef, alors que les avoirs se trouvent sur un compte bancaire luxembourgeois.

SOCIETE1.) demande encore la dispense de fournir une caution, afin de ne pas être doublement pénalisée, alors qu'elle n'est d'ores et déjà pas en mesure de toucher le solde du prix de rachat. SOCIETE1.) donne encore à considérer que l'exécution provisoire avec caution d'un jugement permet à la partie défenderesse de disposer d'une « *deuxième garantie* » concernant sa solvabilité.

A titre subsidiaire, SOCIETE1.) sollicite, au visa de l'article 258 du NCPC, le remplacement de la caution judiciaire par une autre sûreté, et notamment par la consignation du montant à fixer à titre de la caution judiciaire entre les mains d'SOCIETE3.), alors que cette dernière est débitrice des fonds à son égard.

A titre plus subsidiaire, SOCIETE1.) demande de fixer le montant de la caution judiciaire à 1,- EUR symbolique, sinon à réduire le montant sollicité par SOCIETE3.), pour être excessif, voire non-fondé, à de plus justes proportions. A cet égard, elle donne à considérer que ni le montant réclamé à titre des frais, ni celui demandé à titre des dommages et intérêts n'ont été détaillés.

Motifs de la décision

Aux termes de l'article 257 du NCPC, « *(1) En toutes matières, les personnes, physiques ou morales, autres que celles visées au paragraphe 2, 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. »

L'article 258 du même code dispose que : « *(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. »

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 peut lui faire subir, par un procès sans fondement, un demandeur étranger (personne physique ou morale) n'offrant pas les garanties au Luxembourg pour assurer le paiement des dommages-intérêts et des frais auxquels il pourrait se voir 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 (Doc. parl n°5837, Exposé des motifs, p. 9 ; Cour d'appel, 5 novembre 2014, n° 38403 ; Cour d'appel, 31 janvier 2019, n° CAL-2018-00047).

Il est de principe que lorsque les conditions légales prévues aux articles 257 et 258 du NCPC sont remplies, le juge ne dispose pas de pouvoir d'appréciation, mais a l'obligation d'ordonner qu'une caution soit fournie (TAL, 23 juin 2016, n° 154793 du rôle).

Les juridictions saisies d'une demande en vue de caution judiciaire 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.

Ainsi, le montant de la caution est fixé 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.

Les frais de justice sont ceux des procédures auxquelles les parties sont astreintes pour faire reconnaître ou régler leurs droits par une juridiction. La notion de frais est donc plus large que celle d'émoluments et de dépens, et il faudra tenir compte des frais de traduction et de signification.

Il y a encore lieu de préciser que l'indemnité de procédure est également à prendre en considération à titre de frais (Cour d'appel du 30 mars 2011, n° 36043 du rôle ; TAL, 4 novembre 2020, n° TAL-2019-07097 du rôle).

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'ententement 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 (Cour d'appel, 26 novembre 2020, n° CAL-2018-00987 du rôle).

Dans l'appréciation du montant à cautionner, le juge doit encore tenir compte du fait que celui-ci ne doit pas constituer un obstacle insurmontable à l'accès à la justice (Cour d'appel, 8 mai 2013, n° 38575 du rôle, Pas. 36, page 346).

En l'espèce, il est constant en cause que l'Australie n'est ni membre de l'Union européenne, ni du Conseil de l'Europe.

SOCIETE1.) ne fait pas état d'une convention internationale entre l'Australie et le Grand-Duché de Luxembourg prévoyant la dispense de fournir une caution judiciaire.

Quant à l'argumentation de SOCIETE1.) tendant à soutenir que la demande de caution judiciaire d'SOCIETE3.) serait irrecevable en raison de l'absence d'insolvabilité dans son chef, il échet de la rejeter, alors qu'il ressort de l'article 257 du NCPC que la recevabilité de l'exception *cautio judicatum solvi* est uniquement subordonnée à la condition du moment auquel elle doit être soulevée, ainsi qu'à la condition tenant au lieu du domicile ou de résidence du demandeur, la solvabilité du demandeur n'étant pertinente que pour la fixation du montant de la caution à fournir. Le tribunal relève en outre que la demanderesse ne fournit pas de pièces portant sur sa situation et sur ses moyens financiers.

L'exception de caution judiciaire soulevée par SOCIETE3.) est partant recevable.

S'agissant des moyens invoqués par SOCIETE1.) pour être dispensée de verser une caution judiciaire, et notamment le risque d'être doublement pénalisée, il échet de les écarter pour manque de pertinence, au vu des considérations qui précèdent et des dispositions de l'article 258(2) du NCPC prévoyant limitativement les cas d'exception à l'obligation pour le demandeur étranger de fournir une caution.

Quant au moyen de SOCIETE1.) tenant à voir remplacer la caution judiciaire par une autre sûreté, et notamment par la consignation du montant de caution entre les mains d'SOCIETE3.) au motif que cette dernière dispose déjà de ce montant, il convient également de l'écarter, dans la mesure où cette solution conduit à vider l'article 257 du NCPC de son sens, voire à lui donner une application contraire au but qu'il poursuit. Il convient en effet de rappeler qu'il incombe à la demanderesse, et non pas à la défenderesse, de fournir la caution judiciaire, outre le fait que le paiement dudit montant fait l'objet du litige.

Eu égard aux considérations qui précèdent, la demande de caution judiciaire d'SOCIETE3.) à l'encontre de SOCIETE1.) est partant fondée en son principe.

Les parties sont encore en désaccord quant au montant réclamé.

Les pertes pécuniaires que SOCIETE1.) pourrait éventuellement faire subir à SOCIETE3.), par un procès sans fondement, consistent en des frais de justice exposés, dont les frais de signification et de traduction et l'indemnité de procédure qu'SOCIETE3.) pourraient réclamer.

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 au jour où 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 (Cour d'appel, 24 avril 2002, n° 26217 du rôle).

Au vu de ces considérations, et compte tenu de la nature du litige, il y a lieu de fixer le montant de la caution judiciaire à fournir par SOCIETE1.) au profit d'SOCIETE3.) au montant de 10.000,- EUR, ce montant tenant compte du risque pour la défenderesse lié au non-paiement des frais de justice et indemnités réclamés.

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

Il y a dès lors lieu, avant tout autre progrès en cause et par application des articles 257 et 258 du NCPC, d'ordonner à SOCIETE1.) de consigner auprès de la Caisse de consignation le montant de 10.000,- EUR à titre de caution judiciaire au profit d'SOCIETE3.).

Les débats ayant été limités dans un premier temps à la question de la caution judiciaire, il convient de réserver tous demandes, droits et moyens des parties en attendant que la consignation ordonnée soit effectuée. Il en est de même en ce qui concerne les frais et dépens de l'instance.

Par ces motifs :

le tribunal d'arrondissement de et à Luxembourg, sixième chambre, siégeant en matière commerciale, statuant contradictoirement,

déclare recevable l'exception de caution judiciaire soulevée par la société d'investissement à capital variable, fonds d'investissement alternatif réservé, constituée sous forme de société en commandite par actions SOCIETE3.) SCA SICAV-RAIF ;

fixe la caution judiciaire à un montant de 10.000,- EUR ;

ordonne à la société de droit australien SOCIETE1.) LTD de fournir une caution et de consigner, à titre de caution judiciaire, le montant de 10.000,- EUR à la Caisse de consignation ;

dit qu'à défaut de versement de ce montant, le jugement ne pourra intervenir à la demande de la société de droit australien SOCIETE1.) PTY LTD ;

fixe l'affaire à l'audience publique du 6 janvier 2026 à 9.00 heures, salle CO 1.02, pour continuation des débats ;

réserve le surplus et les dépens.