

**No. Rôle: TAL-2019-01648**

**No. 2019TALREFO/00466**

**du 18 octobre 2019**

Audience publique extraordinaire des référés du vendredi, 18 octobre 2019, tenue par Nous Malou THEIS, Vice-Président au Tribunal d'arrondissement de et à Luxembourg, siégeant comme juge des référés, en remplacement de Madame le Président du Tribunal d'arrondissement de et à Luxembourg, assistée du greffier assumé Loïc PAVANT.

---

## **DANS LA CAUSE**

### **ENTRE**

la société A.), établie et ayant son siège social à [...], inscrite au [...] sous le n° [...], représentée par son « director » A1.),

élisant domicile en l'étude de Maître Pierre REUTER, avocat, demeurant à Luxembourg,

**partie demanderesse comparant par Maître Laurent WELTER, avocat, en remplacement de Maître Pierre REUTER, avocat, les deux demeurant à Luxembourg,**

### **ET**

1. la société B.), établie et ayant son siège à [...], inscrite au registre de commerce et des sociétés de [...] sous le numéro [...], représentée par son administrateur provisoire Maître Christian STEINMETZ, demeurant professionnellement à [...],
2. C.), demeurant à [...], assigné en sa qualité de membre du conseil d'administration de la société B.),
3. D.), demeurant à [...], assigné en sa qualité de membre du conseil d'administration de la société B.),
4. E.), demeurant à [...], assigné en sa qualité de membre du conseil d'administration de la société B.),
5. F.), demeurant à [...], assigné en sa qualité de membre du conseil d'administration de la société B.),

**partie défenderesse sub1) comparant par son administrateur provisoire Maître Christian STEINMETZ, avocat, demeurant à Luxembourg,**

**parties défenderesses sub2) et sub3) comparant par Maître Laurent RIES, avocat, demeurant à Luxembourg,**

**parties défenderesses sub4) et sub5) comparant par Maître Marc KOHNEN, avocat, demeurant à Luxembourg.**

---

**F A I T S :**

A l'appel de la cause à l'audience publique des référés ordinaires du lundi après-midi, 7 octobre 2019, Maître Laurent WELTER donna lecture de l'assignation ci-avant transcrite et exposa ses moyens.

Maître Christian STEINMETZ, Maître Laurent RIES et Maître Marc KOHNEN furent entendus en leurs explications.

Sur ce le juge prit l'affaire en délibéré et rendit à l'audience publique extraordinaire des référés de ce jour l'

## O R D O N N A N C E

### qui suit:

Par exploit d'huissier de justice du 19 février 2019 et 27 février 2019 la société A.), , a fait comparaître la société B.), C.), D.), E.) et F.) devant Madame le Président du tribunal d'arrondissement, siégeant comme juge des référés, pour voir confirmer les mesures prises dans le cadre de l'ordonnance rendue le 30 janvier 2019 par le Vice-président Frédéric MERSCH siégeant en remplacement du Président empêché et voir nommer comme administrateur provisoire de la société B.) Maître Christian STEINMETZ, avocat à la Cour, avec la mission plus amplement reprise au dispositif de l'assignation.

A.) demande encore la condamnation solidaire, sinon in solidum, sinon chacun pour sa part, de C.), D.), E.) et F.) à lui payer la somme de 25.000 euros à titre d'indemnité de procédure et leur condamnation aux frais et dépens de l'instance.

C.), D.), E.) et F.) sont assignés en leur qualité de membres du conseil d'administration de la société B.).

A l'audience publique du 7 octobre 2019, C.), D.), E.) et F.) demandent, en application de l'article 257 du nouveau code de procédure civile, que A.) fournisse une caution judiciaire de 10.000 euros, afin d'assurer le paiement des frais de justice à avancer le cas échéant et des dommages et intérêts auxquels A.) pourrait être condamnée à l'issue de la présente instance.

C.) et D.) de préciser que les prétentions de la requérante seraient fantaisistes et qu'une plainte pénale serait pendante au Luxembourg et en Chine contre le représentant de A.), A1.).

Aussi, afin de prémunir les assignés contre un risque réel de non-recouvrement de leur créance résultant d'une indemnité de procédure dans le cadre de la présente instance, ils demandent à voir ordonner à la requérante la fourniture d'une caution judiciaire équivalente au montant de 10.000 euros.

C.) et D.) insistent à voir dire que la caution judiciaire soit à fournir pas la requérante personnellement et non pas par une entité tierce au nom et pour compte de la requérante, précisant que la requérante ne dispose d'aucun compte bancaire, ni en Chine ni en-dehors de la Chine, aucune banque n'acceptant de lui ouvrir un compte bancaire.

A.) se rapporte à prudence de justice et demande en tout état de cause à voir ramener le montant de la caution judiciaire à fournir à 3.000 euros, montant maximum qu'elle envisage dans le cadre d'une indemnité de procédure à payer aux assignés, précisant que les assignés ne pourraient prétendre à l'allocation de dommages et intérêts devant le juge des référés.

Maître STEINMETZ demande également à voir ramener le montant de la caution judiciaire à de plus justes proportions et donne à considérer que la caution ne pourrait être allouée qu'au profit d'un défendeur domicilié au Grand-Duché de Luxembourg mais non pas au profit des assignés demeurant en (...).

#### Quant à l'exception « *cautio judicatum solvi* »

L'article 257 du nouveau code de procédure civile, tel que modifié par la loi du 13 mars 2009 relative aux procédures européennes d'injonction de payer et de règlement des petits litiges, prévoit en son point 1) 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 et intérêts auxquels elles peuvent être condamnées. Le point 2) de cette disposition précise qu'aucune caution ne peut être exigée des personnes 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 dispose que le demandeur est dispensé de fournir la caution s'il consigne la somme fixée par le juge ou s'il justifie que ses immeubles au Luxembourg sont suffisants pour payer les frais et les dommages et intérêts résultant du procès ou s'il fournit un gage (doc.parl. 5837, commentaire des articles, Cour, 8 mai 2013, numéro 38575 du rôle).

Le texte de l'article 257 du nouveau code de procédure civile est clair et ne nécessite aucune interprétation : en principe, tout demandeur résidant à l'étranger (ci-après l'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 résident luxembourgeois: la *cautio judicatum solvi* ne peut être réclamée en principe que par un résident luxembourgeois; l'étranger ne doit la *cautio judicatum solvi* qu'autant qu'il est demandeur principal ou intervenant.

Le principe ci-avant dégagé reçoit cependant exception notamment dans le cas où l'étranger demandeur ou intervenant peut invoquer à son profit une dispense de fournir caution résultant, soit du fait qu'il a son domicile ou siège sur le territoire d'un Etat

membre de l'Union Européenne ou du Conseil de l'Europe, soit d'un traité diplomatique et encore dans le cas où il possède au Grand-Duché de Luxembourg des immeubles suffisants pour assurer le paiement des frais du procès et des dommages-intérêts.

Il en suit que l'exception de fournir caution ne peut être invoquée que par les parties défenderesses résidant au Grand-Duché de Luxembourg, de sorte que l'exception est à rejeter pour autant qu'invoquée par les parties défenderesses E.) et F.) demeurant en Chine.

Il n'est pas contesté que la requérante est établie en Chine et la requérante n'établit pas être propriétaire d'immeubles au Luxembourg. La Chine n'est pas liée avec le Grand-Duché de Luxembourg par une convention internationale qui stipule la dispense d'une caution judiciaire.

La requérante n'invoque aucun autre moyen de dispense prévue par la loi, de sorte qu'elle est en principe tenue de fournir caution de payer les frais et dommages et intérêts auxquelles elle peut être condamnée, puisque la défenderesse le requiert.

Le Tribunal doit arbitrer le montant possible des frais et dommages-intérêts dont la caution garantira le paiement puisque sa raison d'être 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.

Le risque de non-recouvrement d'un défendeur, face à un demandeur, se réduit en principe au montant que le défendeur pourrait réclamer à titre de dommages et intérêts pour procédure abusive et vexatoire, d'indemnité sur base de l'article 240 du nouveau code de procédure civile ainsi que de frais de la procédure.

S'agissant d'une instance en référé, dans le cadre de laquelle le juge des référés est sans pouvoir pour apprécier une demande en allocation de dommages et intérêts pour procédure abusive et vexatoire, le risque de la requérante se limite au montant que les assignés pourraient réclamer à titre d'indemnité sur base de l'article 240 du nouveau code de procédure civile ainsi que de frais de la procédure.

Ce risque a une apparence réelle, de sorte que les conditions d'application sont données en l'espèce, et le principe de proportionnalité est respecté, la juridiction saisie d'une demande en fourniture de caution conservant toute latitude quant au montant à fixer et seule la fixation d'un montant prohibitif, ne tenant pas compte des réalités économiques du cas d'espèce, serait disproportionnée.

En tenant compte du risque lié au non-paiement des frais et de l'indemnité basée sur l'article 240 du nouveau code de procédure civile, il convient de fixer le montant de cette caution à 5.000 euros.

Dans la mesure où il n'appartient pas à une juridiction d'imposer à un débiteur d'une obligation de payer le mode d'acquittement de sa dette, il y a lieu de rejeter la demande de C.) et de D.) tendant à imposer à la requérante les modalités d'exécution de son obligation de fournir caution.

## P A R C E S M O T I F S:

Nous Malou THEIS, Vice-Président au Tribunal d'arrondissement de et à Luxembourg, siégeant comme juge des référés, en remplacement de Madame le Président du Tribunal d'arrondissement de et à Luxembourg, statuant contradictoirement;

Nous déclarons compétent pour statuer sur l'exception de *cautio judicatum solvi* soulevée par C.), D.), E.) et F.);

la déclarons irrecevable pour autant que requise par les assignés E.) et F.) ;

la déclarons recevable pour autant que requise par les assignés C.) et D.);

avant tout autre progrès en cause;

ordonnons à la société A.), de fournir dans un délai de quinze jours suivant la signification de la présente ordonnance, auprès de la Caisse de Consignation, la somme de 5.000 euros à titre de *cautio judicatum solvi* afin de garantir les frais résultant du procès à l'égard de C.) et de D.);

rejetons la demande de C.) et de D.) tendant à imposer à la requérante les modalités d'exécution de son obligation de fournir caution ;

disons que la société A.), n'aura pas le droit de faire progresser la procédure tant que cette caution judiciaire ne sera pas consignée ;

refixons l'affaire pour fixation quant à la continuation des débats à l'audience publique ordinaire des référés du **lundi, 18 novembre 2019 à 14.30 heures, salle TL.1.04 au rez-de-chaussée de la Cité Judiciaire, Plateau du Saint-Esprit à Luxembourg-Ville;**

réserveons le surplus;

ordonnons l'exécution provisoire de la présente ordonnance nonobstant toutes voies de recours et sans caution.