

Texte pseudonymisé

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

No. Rôle: TAL-2024-03121
Réf. no. 2024TALREFO/00256
du 31 mai 2024

Audience publique extraordinaire des référés du vendredi, 31 mai 2024, tenue par Nous Christina LAPLUME, Vice-Président au Tribunal d'arrondissement de et à Luxembourg, siégeant comme juge des référés, en remplacement du Président du Tribunal d'arrondissement de et à Luxembourg, assistée du greffier Charles d'HUART.

DANS LA CAUSE

ENTRE

la société à responsabilité limitée de droit malaisien SOCIETE1.), établie et ayant son siège social à ADRESSE1.), représentée par son directeur actuellement en fonctions, inscrite au registre de commerce et des sociétés de Malaisie sous le numéroNUMERO1.),

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

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

ET

- 1) la société en commandite spéciale de droit luxembourgeois SOCIETE2.), établie et ayant son siège social à L-ADRESSE2.), représentée par son conseil d'administration actuellement en fonctions, inscrite au registre de commerce et des sociétés de Luxembourg sous le numéro NUMERO2.),
- 2) la société à responsabilité limitée de droit luxembourgeois SOCIETE3.) (initialement, SOCIETE4.), établie et ayant son siège social à L-ADRESSE2.), représentée par son gérant actuellement en fonctions, inscrite au registre de commerce et des sociétés de Luxembourg sous le numéro NUMERO3.),

- 3) PERSONNE1.), gérant de sociétés et notamment des parties défenderesses sub 1) et 2), demeurant à L-ADRESSE3.),
- 4) PERSONNE2.), gérant de sociétés et notamment des parties défenderesses sub 1) et 2), demeurant professionnellement à L-ADRESSE2.) et ADRESSE4.) (Vietnam),

parties défenderesses sub 1) et 2) comparant par la société ARENDT & MEDERNACH S.A., représentée par Maître Clara MARA-MARHUENDA, avocat, demeurant à Luxembourg,

parties défenderesses sub 3) et 4) comparant par la société E2M S.à r.l., représentée par Maître Anne-Sophie BOUL, avocat, en remplacement de Maître Max MAILLIET, avocat, les deux demeurant à Luxembourg.

F A I T S :

A l'appel de la cause à l'audience publique ordinaire des référés du jeudi matin, 23 mai 2024, Maître Pierre REUTER donna lecture de l'assignation ci-avant transcrite et exposa ses moyens.

Maître Clara MARA-MARHUENDA et Maître Anne-Sophie BOUL furent entendues en leurs explications et moyens.

Le juge des référés 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 du 12 avril 2024, la société à responsabilité limitée de droit malaisien SOCIETE1.) (ci-après « SOCIETE1. ») a fait donner assignation à la société en commandite spéciale SOCIETE2.) (ci-après « SOCIETE2. »), à la société à responsabilité limitée SOCIETE3.) (ci-après « SOCIETE3. »), à PERSONNE1.) et à PERSONNE2.) à comparaître devant le Président du Tribunal d'arrondissement de et à Luxembourg, siégeant comme juge des référés, pour voir :

- constater que les décisions unilatérales communiquées dans le rapport du troisième trimestre 2022 du fonds SOCIETE2.) de modifier la stratégie d'investissement de ce dernier, notamment sur la réduction de la durée de la période d'investissement de trois à deux ans et d'un minimum de deux projets immobiliers à un seul constituent une violation manifeste et flagrante des engagements contractuels du Limited Partnership Agreement
- constater que la décision du 18 janvier 2023 des parties défenderesses à l'encontre de SOCIETE1.) constitue une violation manifeste et flagrante de l'article 2.1. du Commitment Agreement du 11 mai 2021
- constater que la décision du 2 mars 2023 des parties défenderesses à l'encontre de SOCIETE1.) en vue de son exclusion et du rachat forcé de ses intérêts du fonds SOCIETE2.) constitue une violation manifeste et flagrante de l'article 320-7 de la loi modifiée du 10 août 1915 relative aux sociétés commerciales
- ordonner la suspension de tous les effets de la décision du 18 janvier 2023 à l'encontre de SOCIETE1.) jusqu'à ce qu'une décision définitive sur le fond de l'affaire soit intervenue
- ordonner la suspension de tous les effets de la décision d'exclusion du 2 mars 2023 à l'encontre de SOCIETE1.), jusqu'à ce qu'une décision définitive sur le fond de l'affaire soit intervenue

- ordonner la remise en pristin état des parties, donc à la remise de SOCIETE1.) dans l'état dans lequel elle se trouvait avant la décision d'exclusion du 2 mars 2023 par les parties défenderesses, jusqu'à ce qu'une décision définitive sur le fond de l'affaire soit intervenue
- partant ordonner aux parties défenderesses de remettre et rétablir SOCIETE1.) pleinement en sa qualité d'associé commanditaire et dans tous ses droits d'associé et d'investisseur du fonds SOCIETE2.) jusqu'à ce qu'une décision définitive sur le fond de l'affaire soit intervenue
- dire que le rétablissement de SOCIETE1.) en sa qualité d'associé commanditaire et dans tous ses droits d'associé et d'investisseur du fonds SOCIETE2.) doit être accompli au plus tard dans un délai de 24 heures à partir de la signification de l'ordonnance à intervenir sous peine d'une astreinte d'un montant de 10.000 euros par jour de retard

et pour voir :

- constater que la situation litigieuse est exceptionnellement grave et met en péril les intérêts du fonds SOCIETE2.) et de SOCIETE1.), alors que les parties défenderesses sont en train d'agir contrairement à l'objet social de la société
- constater que la situation litigieuse justifie l'intervention du juge afin d'obtenir la désignation d'un administrateur provisoire permettant de cesser les troubles causés par les parties défenderesses et limitant une détérioration de la situation
- partant nommer un administrateur provisoire du fonds SOCIETE2.) jusqu'à ce qu'une décision définitive sur le fond de l'affaire soit intervenue ou jusqu'à ce qu'un accord amiable soit intervenu entre les parties

A l'audience du 23 mai 2023, les parties défenderesses SOCIETE2.), SOCIETE3.), PERSONNE1.) et PERSONNE2.) ont soulevé *in limine litis* l'exception *cautio judicatum solvi* sur base des articles 257 et 258 du nouveau code de procédure civile ainsi que l'exception du libellé obscur de l'acte introductif d'instance du 12 avril 2024.

Avant d'examiner le moyen d'irrecevabilité tiré du libellé obscur, il y a lieu, avant tout progrès en cause, de limiter les débats, par une ordonnance séparée, au moyen tenant à l'exception *cautio judicatum solvi*.

Les quatre parties défenderesses SOCIETE2.), SOCIETE3.), PERSONNE1.) et PERSONNE2.) demandent chacune à voir consigner le montant de 25.000 euros, soit au total un montant de (4 x 25.000) 100.000 euros, sur un compte ouvert auprès de la Caisse de Consignation à titre de caution judiciaire.

SOCIETE1.) ne s'oppose pas au principe de versement d'une garantie judiciaire pour les parties défenderesses SOCIETE2.), SOCIETE3.) et PERSONNE1.) mais elle soulève

l'irrecevabilité de la demande d'PERSONNE2.) au motif que celui-ci réside à l'étranger et plus particulièrement à ADRESSE4.) au Vietnam.

SOCIETE1.) conteste les montants réclamés pour être surfaits et donne à considérer qu'elle a consigné le montant de 25.000 euros sur le compte bancaire de son litis-mandataire Maître Pierre REUTER. Selon SOCIETE1.) ce montant devrait largement suffire pour couvrir les frais ainsi que les dommages et intérêts auxquels elle pourrait, le cas échéant, être condamnée.

Le principe de constitution d'une caution judiciaire n'étant pas autrement contesté par SOCIETE1.), qui est établie à ADRESSE1.) en Malaisie, il convient de retenir qu'au vu de l'article 257 alinéa 1^{er} du nouveau code de procédure civile et compte tenu des éléments du dossier, elle doit fournir caution judiciaire.

Quant à la recevabilité de la demande en obtention d'une *cautio judicatum solvi* de la partie défenderesse PERSONNE2.)

SOCIETE1.) soutient que la partie défenderesse PERSONNE2.) n'a pas qualité pour demander une caution judiciaire alors qu'il est un étranger et que sur la base du principe d'égalité de traitement un défendeur étranger ne dispose pas du droit de réclamer une caution judiciaire à un demandeur étranger. PERSONNE3.) fait encore plaider que le fait pour PERSONNE2.) de résider professionnellement à L-ADRESSE2.) et à ADRESSE4.) au Vietnam ne lui permettrait pas de réclamer une caution judiciaire, faute de disposer d'une résidence au Luxembourg.

PERSONNE2.) réplique en soutenant que la caution judiciaire peut être demandée par le défendeur qui soit est de nationalité luxembourgeoise, soit réside sur le territoire du Grand-Duché du Luxembourg. Etant de nationalité luxembourgeoise et résidant professionnellement au Luxembourg, il disposerait de la qualité pour réclamer la consignation d'une caution judiciaire.

Force est tout d'abord de rappeler que le droit d'exiger une caution judiciaire est réservé aux nationaux.

Compte tenu du fait qu'il est constant en cause et non autrement contesté qu'PERSONNE2.) a la nationalité luxembourgeoise, la condition de la nationalité se trouve remplie.

Force est ensuite de relever que l'exception *judicatum solvi* ne peut être soulevée que par le défendeur qui habite au Luxembourg, à l'exclusion du défendeur habitant à l'étranger, alors même qu'il habiterait dans un pays membre de l'Union européenne.¹

En l'espèce, il résulte des éléments constants du dossier qu'PERSONNE2.) réside professionnellement à ADRESSE2.) et, à titre privé, à ADRESSE4.) au Vietnam à l'adresse préqualifiée.

La question qui se pose donc est celle de savoir si un défendeur de nationalité luxembourgeoise qui a une adresse au Vietnam mais qui dispose également d'une adresse professionnelle au Luxembourg peut se porter demandeur en obtention d'une caution judiciaire.

Dans la mesure où il a été décidé que le demandeur doit être « établi »² au Luxembourg, il y a lieu de retenir que par le fait qu'PERSONNE2.) dispose d'une adresse professionnelle au Luxembourg, il est à considérer comme étant établi sur le territoire luxembourgeois et qu'il remplit partant les conditions de se porter demandeur en *cautio judicatum solvi*.

La demande d'PERSONNE2.) est par conséquent à déclarer recevable.

Quant au montant de la caution à fournir

Les parties défenderesses SOCIETE2.) et SOCIETE3.) sollicitent chacune à se voir attribuer le montant de 25.000 euros, dont le détail est ventilé comme suit :

- le montant de 10.000 euros à titre d'indemnité de procédure
- le montant de 10.000 euros à titre de dommages et intérêts pour procédure abusive et vexatoire
- le montant de 1.000 euros pour les frais de signification
- le montant de 3.500 euros au titre des frais de traduction et
- le montant de 500 euros au titre des émoluments

SOCIETE1.) conteste les montants réclamés par SOCIETE2.) et SOCIETE3.) pour être surfaits par rapport à l'enjeu de la présente cause ; qu'en tout état de cause, le juge des référés serait sans pouvoir pour connaître de la demande en obtention d'une indemnité pour procédure abusive et vexatoire, cette compétence étant réservée aux juges du fond.

¹ Le droit judiciaire privé au Grand-Duché de Luxembourg, Thierry HOSCHEIT p. 539 et 540, Chapitre 5, La caution judiciaire

² Cour d'appel 12 février 2003, N° 25302 du rôle

SOCIETE1.) fait plus particulièrement plaider que par rapport au montant de 1.000 euros réclamé au titre des frais de signification, elle demande acte de ce qu'elle élit domicile en l'étude de son mandataire pour les besoins de la signification des actes de procédure relatifs à la présente instance de sorte que le montant de 1.000 euros s'avère excessif. Acte lui en est donné.

Concernant le montant de 500 euros réclamé du chef d'émoluments, SOCIETE1.) fait exposer que ce montant est exagéré au vu du fait qu'il s'agit d'une procédure orale et que l'avoué ne peut recevoir qu'un seul émolument dans une même cause même s'il a occupé pour plusieurs parties ayant ou non des intérêts distincts. SOCIETE1.) soutient que conformément au Règlement grand-ducal du 21 mars 1974 concernant les droits et émoluments alloués aux avoués et aux avocats, et notamment les articles 1, 3 et 40, le montant de la caution réclamé à ce titre ne peut être pris en compte, respectivement doit être considérablement réduit à un montant total de 200 euros maximum.

Quant au montant de 3.500 euros réclamé du chef de frais de traduction, SOCIETE1.) déclare renoncer à une traduction de l'ordonnance à intervenir.

Quant à PERSONNE1.) et PERSONNE2.), ceux-ci sollicitent chacun :

- le montant de 10.000 euros réclamé au titre de l'indemnité de procédure ainsi que
- le montant de 15.000 euros réclamé au titre de l'indemnité pour procédure abusive et vexatoire

SOCIETE1.) soutient que le montant réclamé au titre de l'indemnité de procédure est largement surfait et manifestement disproportionné. En ce qui concerne le montant réclamé du chef d'indemnité pour procédure abusive et vexatoire, SOCIETE1.) insiste pour dire que seuls les juges du fond ont compétence pour allouer une telle indemnité.

Au regard de l'article 258 (1) 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 (*Cour d'appel, 14 mars 2012, rôle n° 36.170 et les références y citées*).

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 l'assignée pourrait réclamer à titre d'indemnité sur base de l'article 240 du nouveau code de procédure civile ainsi que de frais de la procédure.

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 des ordonnances à intervenir.

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*).

Au vu de ce qui précède, en considérant l'ensemble des éléments du dossier et compte tenu de la nature du litige, il y a lieu de considérer que le montant de 25.000 euros, consigné volontairement par SOCIETE1.) sur le compte tiers de son litis-mandataire, est un montant suffisant pour couvrir le risque de non recouvrement des frais.

Selon le dernier état des conclusions à l'audience, il y a lieu de donner acte aux parties qu'au regard du fait qu'SOCIETE1.) a consigné le montant de 25.000 euros sur le compte tiers de son litis-mandataire Maître Pierre REUTER - tel que cela résulte d'ailleurs de l'extrait de compte de la SOCIETE5.) de l'avocat préqualifié du 15 mai 2024 - les parties renoncent à voir spécialement consigner la caution sur un compte auprès de la Caisse de consignation.

Pour le surplus, il y a lieu de réserver les demandes et de refixer la cause à une audience, pour continuation des débats.

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

Nous Christina LAPLUME, Vice-Président au Tribunal d'arrondissement de et à Luxembourg, siégeant comme juge des référés, en remplacement du 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 les parties défenderesses la société SOCIETE2.), la société SOCIETE3.), PERSONNE1.) et PERSONNE2.) ;

déclarons les demandes recevables ;

avant tout autre progrès en cause ;

donnons acte à la société à responsabilité limitée de droit malaisien SOCIETE1.) BHD qu'elle accepte d'élire domicile en l'étude de son litis-mandataire Maître Pierre REUTER pour les besoins de la signification des actes de procédure relatifs à la présente instance ;

ordonnons à la société à responsabilité limitée de droit malaisien SOCIETE1.) de fournir la somme de 25.000 euros (vingt-cinq mille euros) à titre de *cautio judicatum solvi* ;

donnons acte aux parties que le montant de 25.000 euros a été consigné sur le compte tiers de Maître Pierre REUTER auprès de la SOCIETE5.) et qu'il n'y a plus lieu de consigner spécialement la caution judiciaire sur un compte auprès de la Caisse de consignation ;

refixons l'affaire pour continuation des débats à l'audience publique des référés ordinaires du **jeudi, 20 juin 2024 à 9h00 au Tribunal d'arrondissement de et à Luxembourg, bâtiment TL, salle TL. 0.11, au rez-de-chaussée de la Cité judiciaire, à L-ADRESSE5.)** ;

réserveons le moyen tiré de l'exception de libellé obscur soulevé par les parties défenderesses la société SOCIETE2.), la société SOCIETE3.), PERSONNE1.) et PERSONNE2.) ;

réserveons le surplus ;

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