



Arendt Case Review

Arendt Case Review est une newsletter conçue et produite par Arendt Litigation Group

Février 2020

Sommaire

- Droit des sociétés
 - Demande en constitution de sûretés [page 2](#)
 - Qualité pour agir en nullité d'une décision de dissolution [page 2](#)
- Droit civil
 - Mainlevée d'une saisie-arrêt [page 3](#)
 - Autorité de la chose jugée, suspension d'un contrat d'assurance [page 3](#)
 - Contentieux immobilier [page 4](#)
 - Trouble de voisinage [page 5](#)
- Procédure civile
 - Désistement d'action [page 5](#)
 - Validité d'une saisie-arrêt [page 6](#)
- Arbitrage
 - L'exception d'ordre public [page 7](#)
- Droit commercial
 - Contrats de garantie financière [page 8](#)
- Actualités [page 9](#)

qui rappelle les conditions d'application de l'article 1865bis du Code civil qui dispose qu'en « *cas de dissolution, celle-ci entraîne la transmission universelle du patrimoine de la société à l'associé unique, sans qu'il y ait lieu à liquidation. Les créanciers peuvent, dans les 30 jours à compter de la publication de la dissolution, demander au président du tribunal d'arrondissement statuant comme en matière de référé, la constitution de sûretés* ».

La Cour rappelle que « *la protection fournie par la loi aux créanciers sociaux en application de l'article 1865bis-4 du Code civil n'a aucune incidence sur l'acte de dissolution de la société* ». En ce qui concerne la demande en constitution de sûretés, le tribunal « *ne peut écarter cette demande que si le créancier dispose de garanties adéquates ou si celles-ci ne sont pas nécessaires compte tenu du patrimoine de l'associé* ». En droit, le patrimoine est considéré « *comme l'ensemble des biens extérieurs, meubles ou immeubles, qui appartiennent à une personne physique ou morale* ».

Par ailleurs, « *il résulte de l'article 1865bis-4 du Code civil qu'aussi bien la faculté de constituer des sûretés que l'état du patrimoine sont à apprécier par rapport à l'associé auquel le patrimoine de la société dissoute a été transmis* ».

qui rappelle que « *le créancier d'une société qui fait l'objet d'une dissolution dans le contexte de l'article 1865bis du Code civil ne peut s'opposer à la dissolution de cette société, mais peut seulement exiger des garanties de la part de l'actionnaire unique* ».

La Cour se tourne vers les travaux parlementaires relatifs à la loi du 10 août 2016 ayant introduit l'article 1865bis du Code civil pour expliquer que le texte de cet article s'inspire de l'article 1844-5, alinéa 3, du Code civil français, mais qu'il n'a pas repris la dernière phrase de l'article français « *car cette règle semble directement découler de l'aptitude dont disposent les créanciers en France de s'opposer à l'opération. Or, si le droit français retient le cas échéant l'opposition au rang des techniques de protection des créanciers, tel n'est pas le cas du droit luxembourgeois. Par conséquent le mécanisme de protection des créanciers retenu ici est inspiré de ceux mis en œuvre dans le cadre des opérations de fusion-scission* » (cf. travaux parlementaires projet de loi n° 5730 commentaires des articles).

Pour cette raison, la Cour constate que la partie appelante qui s'est opposée à la dissolution d'une société dans le contexte de l'article 1865bis du Code civil au motif d'être créancière de la société dissoute, n'a pas qualité à agir en nullité de la décision de dissolution.

qui précise qu'une saisie-arrêt dont la mainlevée a été prononcée par le juge des référés se trouve dépourvue d'existence juridique et d'assiette, de sorte que la demande en validation de la saisie-arrêt, désormais inexistante, devant le Tribunal, siégeant en matière civile, est devenue sans objet.

Le Tribunal constate également qu'il n'y a lieu de statuer, ni sur la validation de la saisie-arrêt ni sur le moyen tiré par la partie demanderesse d'une éventuelle violation de l'article 6 de la Convention de sauvegarde des droits de l'homme et des libertés fondamentales, précisant « *qu'un éventuel constat de violation de cette disposition conventionnelle n'aura pas pour effet de faire revivre la saisie-arrêt dont la mainlevée a été ordonnée moyennant décision exécutoire par provision confirmée en appel* ».

qui rappelle qu' « *il n'est pas permis au juge civil de méconnaître ce qui a été nécessairement et certainement jugé par le juge criminel* ».

En l'espèce, la partie demanderesse avait été condamnée par les juridictions correctionnelles pour avoir mis en circulation un véhicule non couvert par une assurance valable. Le juge au pénal a jugé la question de la suspension du contrat d'assurance et de l'absence d'assurance du véhicule au moment de l'accident, mais pas la question de la prise en charge par l'assureur du dommage des victimes postérieur à l'accident. Par conséquent, le Tribunal considère que cette demande « *ne se heurte pas à l'autorité de la chose jugée du pénal sur le civil* ».

Concernant la question de la remise en vigueur de la garantie par l'assureur, le Tribunal précise que « *conformément à l'article 23 sur le contrat d'assurance, le contrat suspendu, mais non résilié reprend ses effets pour l'avenir [souligné par le Tribunal], le lendemain à zéro heure du jour où ont été payés, à l'assureur la prime échue, ou, en cas de fractionnement de la prime annuelle, les fractions de prime ayant fait l'objet de la mise en demeure et celles venues à échéance pendant la période de suspension ainsi que, éventuellement, les frais de poursuite et de recouvrement* ».

En l'espèce, le Tribunal constate que les primes d'assurances n'ont été payées par le preneur d'assurance qu'après la survenance de l'accident pour décider qu' « *au vu de la suspension du contrat au jour de l'accident, la demande [de la partie demanderesse] à se voir tenir quitte et indemne par l'assureur des condamnations intervenues et à intervenir à son égard n'est pas fondée* ».

qui rappelle certains principes applicables en matière de contentieux immobilier.

Quant à l'expertise unilatérale

Le Tribunal rappelle qu'« un rapport d'expertise est inopposable à toute personne qui n'a pas été appelée ou représentée aux opérations d'expertise. La raison de cette règle est la sauvegarde des droits de la défense de la partie contre laquelle on veut invoquer un rapport d'expertise lors de l'élaboration duquel elle n'a pu présenter ses observations » (cf. TAL, 18 décembre 2000, n° 50320). Pour cette raison, les termes « opposabilité » et « validité » sont réservés aux expertises judiciaires.

Par contre, l'expertise unilatérale ou officieuse « constitue un élément de preuve au sens de l'article 64 du Nouveau Code de procédure civile et si elle est régulièrement communiquée et soumise à la libre discussion des parties, elle est à prendre en considération en tant qu'élément de preuve et ne peut être écartée en raison de son seul caractère unilatéral » (cf. CA, 3 mai 2007, 9e chambre, n° 31186 ; Cass., 7 novembre 2002, Pas. 32, p. 363 ; MOUSSA (T.), Expertise en matière civile et commerciale, 2ème ed. p. 166 ; CA, 13 octobre 2005, n° 26892 ; TAD, 14 juillet 2009, n° 104/2009). « L'expertise unilatérale peut ainsi être considérée à titre de simple renseignement mais ne peut pas fonder à elle seule une condamnation et ne constitue qu'un élément d'appréciation parmi d'autres » (cf. CA, 13 octobre 2005, BIJ 8/2005, p. 158; Cass., 8 décembre 2005, n° 63/05, Pas. 33, p. 143).

Quant à la distinction entre vices apparents et vices cachés en matière de vente d'immeubles à construire

Le Tribunal rappelle qu'en matière de vente d'immeubles à construire, les articles 1642-1 et 1646-1 du Code civil instituent un régime dérogatoire au droit commun en ce qui concerne la garantie des vices.

Selon l'article 1646-1 du Code civil « le vendeur d'un immeuble à construire est tenu pendant dix ans, à compter de la réception de l'ouvrage par l'acquéreur, des vices cachés dont les architectes, entrepreneurs et autres personnes liées au maître de l'ouvrage par un contrat de louage d'ouvrage sont eux-mêmes tenus en application des articles 1792 et 2270 du présent code. Le vendeur est tenu de garantir les menus ouvrages pendant deux ans à compter de la réception de l'ouvrage par l'acquéreur ». L'article 1642-1 du Code civil précise que « le vendeur d'un immeuble à construire ne peut être déchargé, ni avant la réception de l'ouvrage par l'acquéreur, ni avant l'expiration d'un délai d'un mois après la prise de possession par l'acquéreur, des vices de construction alors apparents ».

Par conséquent, « c'est à la date de l'événement le plus tardif qu'il faut se placer pour déterminer si le vice constaté est soumis ou non au régime de l'article 1642-1 du Code civil. Survenant au-delà de ce délai, le vice perd en effet la qualification d'apparent pour prendre celle de vice caché relevant de l'article 1646-1 du Code civil » (cf. Jurisclasseur Civil, Vente d'immeubles à construire, Fasc. n° 20, n° 93).

qui approuve le tribunal de première instance « *d'avoir retenu que la victime d'un trouble de voisinage n'as pas besoin de prouver une faute de l'auteur du trouble. L'anormalité du trouble suffit à entraîner une réparation* » (Cass. 29 juin 2000, P. 31, 438).

La Cour précise que « *l'article 544 du Code civil relie clairement les troubles de voisinage à la propriété en énonçant que la propriété est le droit de jouir et de disposer des choses, pourvu qu'on n'en fasse pas un usage prohibé par les lois ou par les règlements ou qu'on ne cause un trouble excédant les inconvénients normaux du voisinage rompant l'équilibre entre des droits équivalents* » (G. Ravarani, La responsabilité civile des personnes privées et publiques, 3 édition, n° 350).

En l'espèce, le propriétaire d'un immeuble avait porté plainte contre le propriétaire des fonds voisins, son assureur et des entreprises de construction à la suite d'une expertise judiciaire qui avait constaté l'apparition des dommages à son immeuble, lesquels semblaient avoir été causés par la réalisation des travaux sur les fonds voisins. Sur base du rapport d'expertise judiciaire, la Cour retient que le propriétaire de l'immeuble a rapporté la preuve d'un lien de causalité entre les travaux et les désordres allégués, de sorte que les désordres causés à l'immeuble constituent des troubles dépassant les inconvénients normaux de voisinage et entraînant un déséquilibre entre les droits équivalents des propriétaires voisins. La responsabilité du propriétaire des fonds voisins est donc engagée sur le fondement de l'article 544 du Code civil.

qui rappelle que « *désistement d'action et désistement d'instance sont deux mécanismes juridiques fondamentalement différents, tant dans leurs conditions de mise en œuvre que dans leurs effets. Le désistement d'action englobe toutefois nécessairement le désistement d'instance* ». Par ailleurs, « *le désistement d'action, pour emporter ses effets, ne requiert pas l'accord des parties défenderesses* ».

qui rappelle que les juridictions luxembourgeoises se reconnaissent compétentes « pour connaître de la validité de la saisie-arrêt pratiquée sur des sommes déposées au Luxembourg. Le principe est en effet que c'est au lieu du domicile du tiers-saisi qu'est rattachée la compétence territoriale en matière de validation de saisie-arrêt ».

En l'espèce, la société demanderesse de droit allemand avait fait signifier à une société luxembourgeoise une saisie-arrêt, laquelle avait été régulièrement dénoncée à la partie débitrice avec assignation à comparaître devant le Tribunal aux fins de voir déclarer bonne et valable l'opposition formée entre les mains de la société luxembourgeoise.

L'article 35 du règlement (UE) n°1215/2012 du 12 décembre 2012 concernant la compétence judiciaire, la reconnaissance et l'exécution des décisions en matière civile et commerciale « prévoit notamment que les mesures provisoires ou conservatoires prévues par la loi d'un Etat membre peuvent être demandées aux juridictions de cet Etat, même si les juridictions d'un autre Etat membre sont compétentes pour connaître du fond ».

Vu que la procédure de saisie-arrêt prévue par les articles 693 et suivants du Nouveau Code de procédure civile constitue une mesure conservatoire, y compris l'instance en validité, « les juridictions luxembourgeoises se reconnaissent compétentes pour connaître aussi bien du volet autorisation que du volet validation d'une saisie-arrêt qui a été entamée au Luxembourg en raison du domicile du tiers-saisi, même si le litige principal se meut entre des étrangers n'ayant au pays ni domicile, ni résidence ».

qui rappelle les principes applicables au recours contre une ordonnance déclarant exécutoire une sentence arbitrale étrangère dans le Grand-Duché de Luxembourg. En l'espèce, l'appelante avait soulevé la contrariété à l'ordre public luxembourgeois comme motif de refus d'exequatur.

Quant au cadre juridique

La Cour rappelle que les motifs de refus d'exequatur énoncés par l'article 1251 du Nouveau Code de procédure civile sont indiqués avec la précision que le juge refuse l'exequatur « *sous réserve des dispositions de conventions internationales (...)* ». L'article 1251 « *est à interpréter en ce sens qu'en cas d'application de la Convention de New York (...) les dispositions de l'article 1251 ne s'appliquent pas et que le juge ne tient compte que des dispositions de la Convention* ». En effet, « *dès que l'exequatur d'une sentence arbitrale étrangère est régi par la Convention de New York, les règles spécifiques de droit luxembourgeois ne jouent pas* » (V. en ce sens : Cour 26 juillet 2005, numéro 27789 du rôle ; Cour 25 juin 2015, numéro 42067 du rôle ; Cour 27 avril 2017, numéro 40105 du rôle ; Cour 6 décembre 2018, numéro 44507 du rôle).

Quant à la contrariété à l'ordre public

La Cour rappelle que l'article V(2)(b) de la Convention de New York permet à la juridiction à laquelle la reconnaissance ou l'exécution d'une sentence est demandée de la refuser si celle-ci est contraire à l'ordre public de ce pays, et rappelle également que ladite Convention ne définit pas la notion d'ordre public.

Concernant la pratique des juridictions luxembourgeoises, « *la jurisprudence luxembourgeoise propose depuis quelques années une définition positive de l'ordre public au regard de laquelle elle entend contrôler les sentences arbitrales* ». Il y aurait violation de l'ordre public luxembourgeois « *lorsque la sentence ou son exécution heurterait de manière inacceptable l'ordre juridique de l'État requis en ce qu'elle porterait atteinte à un principe fondamental* » (Cour, 17 octobre 2013, rôle no 37973 ; Cour, 15 juillet 2015, rôle no 40127). Il pourrait s'agir d'une « *violation manifeste d'une règle de droit considérée comme essentielle dans l'ordre juridique de Luxembourg* » ou portant « *atteinte à un droit fondamental de cet ordre juridique* » (Cour, 15 juillet 2015, rôle no 40127).

La Cour précise que même si les juridictions nationales saisies d'un recours en annulation de la sentence ont déjà examiné la validité de la sentence par rapport à l'ordre public du pays desdites juridictions, la Cour d'appel de Luxembourg, saisie d'une demande d'exequatur, peut toujours apprécier une éventuelle contrariété de la sentence à l'ordre public international. En outre, la Cour retient que « *le contrôle exercé par le juge de l'exequatur, exclusif de tout pouvoir de révision au fond de la décision arbitrale, est cependant limité et a pour seul objet de vérifier si la reconnaissance ou l'exécution de la Sentence viole de manière effective et concrète l'ordre public international* ».

Dans le cas où une partie s'oppose à l'exécution d'une sentence arbitrale pour motif de fraude, la Cour retient que « *pour qu'il y ait contrariété à l'ordre public, il faut que la Sentence ait été obtenue par une fraude manifeste et déterminante. La charge de la preuve incombe à la partie qui s'oppose à l'exequatur en invoquant la fraude (...) La partie qui s'oppose à l'exequatur en invoquant une contrariété de la sentence arbitrale à l'ordre public doit non seulement établir la fraude alléguée par des preuves claires et convaincantes et démontrer que la fraude en question ne pouvait être découverte au cours de l'arbitrage, mais encore que les manœuvres frauduleuses ont eu une influence sur la décision des arbitres* ».

En l'espèce, la Cour rejette l'argument tiré de la contrariété à l'ordre public au motif que la fraude alléguée n'aurait concerné qu'une partie des dommages et intérêts en cause, et non la responsabilité de l'appelante, et que les informations prétendument fausses n'auraient pas été déterminantes pour la décision du Tribunal arbitral concernant le calcul des dommages et intérêts. Par ailleurs, la Cour estime que « *l'appelante ne rapporte pas non plus la preuve que la Sentence ait été prise sur base de fausses déclarations et pièces, ni d'un stratagème frauduleux manifeste* ». Par conséquent, « *il n'est pas établi que la Sentence arbitrale et la sentence corrective ou leur exécution constituent une violation manifeste d'une règle de droit considérée comme essentielle dans l'ordre juridique du Luxembourg et portent atteinte à un droit fondamental de cet ordre juridique* ».

L'arrêt n'est pas définitif et est susceptible de recours en cassation.

Cour d'Appel de Luxembourg
Arrêt n° 6/20 IV-COM du 22 janvier 2020, rôle n° CAL-2017-00004

Quant à la recevabilité de la demande en annulation de la réalisation des gages

En l'espèce, les intimées ont réitéré le moyen d'irrecevabilité de la demande tendant à l'annulation de l'appropriation du gage en soutenant qu'en conformité avec l'intention des rédacteurs de la loi modifiée du 5 août 2005 sur les contrats de garantie financière (ci-après la « Loi de 2005 »), les contrats de garantie financière seraient inattaquables et ne pourraient être annulés.

La Cour se rallie aux motifs du tribunal de première instance pour rappeler que « *l'annulation d'un contrat de garantie financière pour fraude manifeste ou abus constitue une brèche exceptionnelle au principe selon lequel les contrats de garantie financière ne peuvent être remis en cause quant à leur validité ou celle de leur évaluation ou exécution convenues* ».

Un arrêt de la Cour de cassation a confirmé ce principe en précisant que « *le droit conféré par l'article 11, alinéa 1, de la Loi de 2005 au créancier gagiste de s'approprier, en vertu de la convention entre parties, les avoirs gagés en cas de survenance d'un fait entraînant l'exécution de la garantie ne s'oppose pas à ce que le juge, au cas où ce fait procède, comme en l'espèce, d'un abus de droit ou d'une fraude, mette fin à l'appropriation en ordonnant la restitution des avoirs appropriés* » (Cour de cassation, 14 février 2019, n°27/2019, n° 4022 du registre).

Par conséquent, « *dans des cas de fraude ou d'abus manifestes, l'appropriation des avoirs gagés par le créancier gagiste peut être remise en cause* » et le moyen d'irrecevabilité est à rejeter.

Quant au caractère accessoire du gage

En l'espèce, une appropriation des gages avait été effectuée à la suite du bris d'un ratio financier par la société débitrice, conformément aux dispositions de deux contrats de nantissement soumis au droit luxembourgeois et selon lesquels le bris de ce ratio financier constituait un cas de réalisation du gage.

La Cour relève que les cas de réalisation des gages sont soumis à la libre volonté des parties, qui les déterminent contractuellement, et pourront faire l'objet d'un contrôle *a posteriori* par les juridictions. En l'espèce, le bris du ratio financier contractuellement défini comme un cas de réalisation peut donc entraîner l'exécution de la garantie au sens de la Loi de 2005 qui prévoit qu' « *une*

défaillance ou tout autre événement convenu entre les parties, dont la survenance, en vertu du contrat de garantie financière ou du contrat contenant l'obligation financière couverte ou en application de la loi, habilite le preneur de la garantie à réaliser ou à s'approprier la garantie financière ou déclenche une compensation avec déchéance du terme ».

La Cour précise que contrairement au raisonnement de l'appelante, le droit luxembourgeois ainsi que la directive 2002/47/CE concernant les contrats de garantie financière admettent la réalisation d'un gage en l'absence de la défaillance du débiteur ou de l'exigibilité de la dette garantie. Cette conclusion est confirmée par la doctrine, qui admet que les parties puissent se départir de l'exigence traditionnelle de l'exigibilité de la créance principale, ainsi que par le raisonnement de la Cour de Justice de l'Union européenne qui met l'accent sur la liberté contractuelle des parties.

ACTUALITÉS

La troisième édition du **Arendt Arbitration and Litigation Seminar** consacrée à quelques spécificités et aspects pratiques de l'arbitrage aura lieu **jeudi le 13 février 2020** à Arendt House. **Guy Harles, Marianne Rau, Séverine Brasseur, Estelle Brisson** et **Maria Grosbusch** interviendront aux sujets de « **Arbitration: how does it work?** », « **What are the advantages of resorting to arbitration from a business perspective?** » et « **Latest developments for swifter resolution of disputes** ».

Retrouvez le blog sur la jurisprudence de la Cour de Justice de l'Union Européenne de **Philippe-Emmanuel Partsch**, en cliquant sur le lien suivant: <http://eucaselaw.com/>

Ce document a pour objectif de vous fournir des informations générales sur les sujets mentionnés ci-dessus. En aucun cas il ne constitue un conseil légal, ni ne remplace la consultation adéquate d'un conseiller juridique.