



## Arendt Case Review

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

Avril 2019

### Sommaire

- |   |   |                           |
|---|---|---------------------------|
| ■ Effet relatif des conventions                     | – Faute contractuelle invoquée par un tiers                           | <a href="#">page 2</a>    |
| ■ Droit des assurances                              | – Validité des clauses d'exclusion de garantie en cas de faute lourde | <a href="#">pages 2-3</a> |
| ■ Société fictive                                   | – Conditions  | <a href="#">page 3</a>    |
| ■ Principe « le criminel tient le civil en l'état » | – Conditions du sursis à statuer                                      | <a href="#">page 4</a>    |
|   | – Règle d'interprétation  | <a href="#">page 4</a>    |
| ■ Autorité de la chose jugée du pénal sur le civil  | – Étendue   | <a href="#">page 5</a>    |
| ■ Responsabilité médicale                           | – Distinction faute / erreur de diagnostic                            | <a href="#">pages 5-6</a> |
| ■ Clause compromissaire                             | – Incompétence des juridictions étatiques (d'ordre privé)             | <a href="#">page 6</a>    |
| ■ Reponsabilité délictuelle                         | – D'un contractant vis-à-vis d'un tiers                               | <a href="#">pages 6-7</a> |
| ■ Autorisation de construire                        | – Sursis à exécution - conditions                                     | <a href="#">page 7</a>    |

**Cour administrative du Grand-Duché de Luxembourg**  
**Arrêts du 14 mars 2019, numéros 41486C et 41487C du rôle**

qui surseoient à statuer sur le sort à réserver à des décisions d'injonction de fournir des informations dans le cadre de procédures fiscales initiées par une administration fiscale étrangère, le temps que la Cour de justice de l'Union Européenne se prononce sur :

- La compatibilité avec certaines dispositions de la Charte des droits fondamentaux de l'Union européenne de l'absence de recours ouvert au contribuable, à une tierce personne concernée, ou au tiers détenteur de renseignements, contre une décision d'injonction.
- En cas de reconnaissance de l'existence d'un recours, l'étendue du contrôle de la pertinence vraisemblable des informations demandées dans la cadre de la demande d'informations émanant de l'administration fiscale étrangère et dans le cadre de la décision d'injonction émise par l'administration fiscale luxembourgeoise.

Si le cadre légal des échanges de renseignements sur demande en matière fiscale a été récemment modifié afin d'ouvrir aux détenteurs de renseignements un recours en annulation contre les décisions de l'administration fiscale luxembourgeoise qui leur enjoignent de fournir des renseignements, il n'en demeure pas moins que les interrogations soumises à la Cour de justice de l'Union Européenne conservent toute leur utilité. Les réponses permettront éventuellement d'étendre le champ des titulaires du recours en annulation contre les décisions d'injonction de l'administration fiscale luxembourgeoise et de définir l'étendue des informations pouvant être requises dans le cadre des échanges de renseignements sur demande.

**Tribunal d'arrondissement de Luxembourg, 8ème Chambre**  
**Jugement civil n°2019TALCH08/00017 du 22 janvier 2019, rôle 176980**

qui rappelle que la clause d'exclusion des sinistres causés par la faute de l'assuré, contenue dans le contrat d'assurance doit respecter les dispositions de la loi modifiée du 27 juillet 1997 sur le contrat d'assurance (ci-après la « *Loi de 1997* ») et notamment de l'article 14, alinéa 2 disposant que « *L'assureur répond des sinistres causés par la faute, même lourde, du preneur d'assurance, de l'assuré ou du bénéficiaire. Toutefois, l'assureur peut s'exonérer de ses obligations pour les cas de faute déterminés expressément et limitativement dans le contrat* ».

Le Tribunal retient que l'assureur peut « s'exonérer de ses obligations non pas en cas de faute lourde en général mais pour certains cas de faute lourde déterminés expressément et limitativement dans le contrat ».

Pour retenir qu'une clause rédigée en des termes généraux est contraire à la loi, le Tribunal se fonde sur la jurisprudence belge, le libellé de l'article 14 de la Loi de 1997 étant identique à l'article 62, alinéa 2 de la loi belge du 4 avril 2014 sur le contrat d'assurance terrestre (ancien article 8, alinéa 2 de la loi belge précitée du 25 juin 1992).

La jurisprudence belge considère que la clause qui sanctionne la méconnaissance d'une obligation de prudence ou exclut la couverture d'un manquement aux lois, règlements et usages qui régissent l'activité concernée, est formulée en des termes généraux et ne permet pas à l'assuré de savoir si la survenance d'un sinistre donnera lieu à la prestation d'assurance.

Sur base de la jurisprudence précitée, le Tribunal retient que les stipulations contractuelles imposant aux assurés l'obligation « *de prévenir les événements (i.e. les dommages) normalement prévisibles et inéluctables* » et « *de respecter les règles de l'art ainsi que les dispositions légales, administratives et contractuelles* » imposent un objectif général à atteindre. Il conclut que « *ces exclusions de garantie ne remplissent pas la condition légale de déterminer expressément et limitativement des fautes lourdes susceptibles d'entraîner l'exclusion de garantie* ».

## SOCIÉTÉ FICTIVE Conditions

### Cour d'appel de Luxembourg, IVème Chambre Arrêt n°8/19 IV-COM du 9 janvier 2019, rôle n°44685

qui rappelle que si la preuve de la fictivité d'une société est libre, c'est à la partie qui l'invoque de la démontrer.

En l'espèce, la partie appelante agissait en tant que bénéficiaire économique d'une société de droit panaméen. Elle recherchait la responsabilité contractuelle de la banque en soutenant que la société de droit panaméen, titulaire de comptes titres ouverts dans les livres de la banque, ne serait qu'une société fictive alors qu'elle serait dépourvue d'*affectio societatis* et n'aurait ni activité commerciale ni objet social.

La Cour d'appel rappelle que le défaut d'*affectio societatis* est caractérisé « *par l'absence de volonté de créer une société et de participer au succès de l'entreprise commune* ». En l'espèce, elle relève que suivant les statuts de la société, celle-ci avait été constituée avec un capital souscrit de 10.000 USD, représenté par cent actions d'une valeur nominale de cent euros chacune. Si aucune information n'est fournie quant au nombre d'associés ni quant à la répartition des parts, la Cour rappelle que « *l'égalité entre associés n'est pas un principe absolu en matière de sociétés, si bien qu'un associé peut détenir la grande majorité des parts sans que la société soit fictive* » et ajoute que « *l'inexistence d'une société ne peut être déduit du fait qu'une personne est seule propriétaire de l'ensemble des parts sociales (Cass. com. 15 février 2005, Jurisdata n°2005-027197)* ». Finalement, la Cour d'appel relève qu'il existe dans les statuts de la société une description de son objet social et qu'elle avait ouvert deux comptes titres dans les livres de la banque, de sorte que l'existence d'une activité commerciale était également donnée.

## SOCIÉTÉ FICTIVE Conditions

### Cour d'appel de Luxembourg, IXème Chambre Arrêt n°26/19 IX-COM du 28 février 2019, rôle 42305

qui relève que « *la fictivité d'une société doit s'apprécier suivant la loi dont elle dépend* ». Ayant relevé que la société était en l'espèce établie au Panama et qu'aucune des parties n'avait versé en cause la loi panaméenne, la Cour d'appel a déclaré ne pas être en mesure d'examiner cette question.

De la même manière que dans l'espèce précédente, l'appelant agissait en tant que bénéficiaire économique d'une société holding de droit panaméen et recherchait la responsabilité contractuelle de la banque en soutenant que la société de droit panaméen, titulaire de deux comptes ouverts dans les livres de la banque, ne serait qu'une société fictive. L'appelant soutenait notamment qu'il n'y avait eu aucune raison pour la création de la société panaméenne. Il est intéressant de noter que la Cour d'appel n'est pas de cet avis et relève qu'en « *règle générale, la création d'une société holding, dont l'objet consiste en principe dans la prise de participations, poursuit un but d'optimisation fiscale (...). Si cette pratique n'est certes pas synonyme de solidarité sociale, il n'en reste pas moins qu'elle est courante et qu'elle n'est pas illégale. A supposer que la banque ait, tel que (l'appelant) le soutien, pris l'initiative de ce stratagème, l'appelant l'a ratifié implicitement, mais nécessairement en y prêtant son concours sans formuler la moindre objection, de sorte qu'il ne saurait s'en plaindre après coup* ».

**PRINCIPE « LE CRIMINEL  
TIENT LE CIVIL EN  
L'ÉTAT »**  
Conditions du sursis à  
statuer

**Cour de Cassation de Luxembourg**  
Arrêt n°44/2019 du 14 mars 2019, n°4097 du registre

qui retient que l'article 3, alinéa 2, du Code de procédure pénale, duquel est tirée l'exception que « *le criminel tient le civil en l'état* », n'édicte pas de peine et que, dès lors, la règle d'interprétation stricte lui est étrangère.

La Cour en déduit que cette disposition ne peut pas prohiber la distinction entre instances pénales indigènes et étrangères.

**PRINCIPE « LE CRIMINEL  
TIENT LE CIVIL EN  
L'ÉTAT »**  
Règle d'interprétation

**Tribunal d'arrondissement de Luxembourg**  
Jugement commercial n° 2019TALCH02/00045 du 11 janvier 2019, rôle n°  
TAL-2017-00385

qui rappelle que la règle selon laquelle le criminel tient le civil en l'état est consacrée législativement par l'article 3, alinéa 2, du Code de procédure pénale qui dispose que si l'action civile peut être intentée séparément de l'action publique, son exercice est dans ce cas suspendu tant qu'il n'a pas été prononcé définitivement sur l'action publique intentée avant ou pendant la poursuite de l'action civile.

Le principe exprimé par l'adage « *le criminel tient le civil en l'état* » est d'ordre public, en ce sens que le juge saisi de l'action civile est tenu, même d'office, de surseoir du moment que l'action publique est intentée, si la décision à intervenir sur l'action publique est de nature à influencer sur celle à rendre par la juridiction civile (Cour 29 juin 2011 n° 36534 du rôle).

Toute influence éventuelle de la décision pénale sur le jugement civil oblige la juridiction civile à surseoir à statuer afin d'éviter une contrariété du jugement. Le sursis à statuer s'impose à chaque fois que le juge pénal sera amené à trancher une question sur laquelle le juge civil sera lui-même amené à prendre parti lorsqu'il rendra son jugement. Point n'est besoin de constater encore une identité de cause ou d'objet ni même de parties. Il n'appartient pas davantage au juge civil de se prononcer au sujet d'une action publique en mouvement, d'en apprécier la recevabilité ou le bien-fondé (Cour 1er décembre 2010 n° 33542 du rôle).

La jurisprudence a tendance à élargir la notion d'identité des faits. Actuellement, elle décide qu'il n'est pas nécessaire qu'il y ait identité d'objet, ni de parties, ni même identité de cause pour que le sursis s'impose. Il suffit qu'il existe entre les deux actions une question commune que le tribunal ne puisse trancher sans constater l'infraction commise et par suite sans risquer de se mettre en contradiction avec le tribunal répressif.



qui rappelle que selon la jurisprudence, les décisions rendues au pénal ont également autorité sur le civil et que la justification de la règle de l'autorité de la chose jugée du pénal sur le civil est tirée du principe de la primauté de la décision pénale sur la décision civile.

Le Tribunal relève encore que les dispositions civiles d'un jugement répressif n'ont au civil l'autorité de la chose jugée que sous les mêmes conditions qu'une décision civile.

Les seules dispositions d'une décision rendue au pénal qui aient une autorité absolue au civil sont celles qui sont nécessaires à la solution du procès pénal. Le critère principal de la portée de l'autorité absolue de la chose jugée au pénal sur le civil réside dans la notion de constatations nécessaires du juge répressif pour parvenir à sa décision, qu'elle retienne une culpabilité ou aboutisse à un acquittement. L'autorité de la chose jugée ne s'attache pas aux constatations surabondantes.

Constituent des constatations nécessaires celles relatives à la participation du prévenu au fait délictueux ou à l'existence du fait matériel de l'infraction, la gravité des faits si elle influe sur la qualification de l'infraction, spécialement l'existence du dommage, ainsi que la relaxe pour absence de faute pénale du prévenu. Sont en revanche dépourvues de toute incidence, les constatations qui n'étaient pas nécessaires pour parvenir à la solution du litige au pénal, c'est-à-dire pour parvenir soit à une condamnation, soit à un acquittement.



qui rappelle la jurisprudence constante, selon laquelle la simple erreur de diagnostic ne suffit pas à engager la responsabilité du médecin ou de l'établissement public dans lequel il exerce. Il appartient à la victime du diagnostic erroné de prouver l'existence d'un véritable manquement du médecin à ses obligations dans la réalisation du diagnostic.

Dans le droit de la responsabilité médicale, la notion d'erreur doit être distinguée de celle de faute (J. PENNEAU, Faute et erreur en matière de responsabilité médicale : LGDJ 1973). En effet, « *la faute qualifie le comportement que n'aurait pas eu le bonus medicus ; en revanche, l'erreur inhérente à la faillibilité humaine, guette le meilleur médecin* » (Y. LAMBERT-FAIVRE et St. PORCHY-SIMON, Droit du dommage corporel : Dalloz, 7e éd. 2012, n° 657). Il existe donc en principe une frontière entre la faute qui, même si elle est légère, est source de responsabilité et l'erreur dont la commission n'engendre aucune responsabilité, frontière qui est clairement maintenue dans le domaine des actes de diagnostic.

La jurisprudence retient en outre que le médecin ne peut établir son diagnostic à la légère ; comme tout professionnel, il doit exercer son art avec le savoir et la prudence requis et s'entourer de tous renseignements nécessaires ou simplement utiles pour éclairer ses recherches. Avant tout, un examen consciencieux et approfondi du patient s'impose (T.A.L., 14 juillet 1986, n° 1197/86).

Les fautes de technique médicale ayant trait à l'acte diagnostique peuvent être classées en trois catégories : celles commises lors de l'analyse des symptômes observés ; celles résultant de la mise en œuvre de moyens d'investigation

insuffisants ; et, enfin, celles consistant à ne pas s'entourer de l'avis éclairé d'autres médecins face à un diagnostic difficile (JCI. Civil Code, Art. 1382 à 1386, Fasc. 440-40 : Responsabilité pour faute de technique médicale, mise à jour le 19 février 2019, n° 26).

S'agissant des fautes résultant de la mise en œuvre de moyens d'investigation insuffisants, il est de principe que le médecin libéral ou hospitalier doit procéder aux examens et investigations les plus appropriés en se conformant aux données acquises de la science. Il doit, selon l'article 33 du Code de déontologie des professions de médecin et de médecin-dentiste édicté par le collège médical et approuvé par arrêté ministériel du 7 juillet 2005, s'aider, « *dans toute la mesure du possible des méthodes scientifiques les mieux adaptées* ». A défaut, il commet une faute de technique médicale.

Par ailleurs, concernant les fautes consistant à ne pas s'entourer de l'avis éclairé d'autres médecins, il est admis que face à un diagnostic difficile, le médecin a l'obligation de s'entourer de l'avis éclairé de confrères si possible spécialisés dans le domaine considéré.

**CLAUSE  
COMPROMISSOIRE -  
Incompétence des  
juridictions étatiques  
(d'ordre privé)**

**Tribunal d'arrondissement de Luxembourg  
Jugement civil n° 2019TALCH08/00017 du 22 janvier 2019, rôle n°176980**

qui relève que la clause compromissoire a pour effet de rendre incompétentes les juridictions étatiques à juger le litige soumis à la convention d'arbitrage. L'incompétence judiciaire implique nécessairement la compétence des arbitres, investis par le compromis ou par la clause compromissoire ordinaire. Cette dernière engendre d'emblée l'incompétence des juges ordinaires quand bien même le tribunal arbitral n'aurait pas encore été constitué par compromis conclu en exécution de cette clause.

Toutefois, il est de principe que la juridiction arbitrale est volontaire et que les parties peuvent y renoncer en tout état de cause, par exemple en omettant d'invoquer une clause compromissoire. L'incompétence des tribunaux étatiques résultant d'une clause compromissoire est d'ordre privé et se trouve couverte si le déclinatoire n'a pas été soulevé *in limine litis* (Cour d'appel, 16 mars 2011, n° 36336 du rôle ; Tribunal d'arrondissement de Luxembourg, 11 janvier 2012, n° 131.707 du rôle).

**RESPONSABILITÉ  
DÉLICTUELLE  
D'un contractant vis-à-vis  
d'un tiers**

**Cour d'appel de Luxembourg, IVème Chambre  
Arrêt n°8/19 IV-COM du 9 janvier 2019, rôle 44685**

qui rappelle que pour que la responsabilité d'un contractant puisse être mise en jeu vis-à-vis d'un tiers, les conditions de mise en œuvre de la responsabilité délictuelle doivent être réunies. Il faut partant la preuve d'une faute et d'un préjudice ainsi que l'existence d'un lien de causalité entre ces deux éléments. Concernant la faute, il convient selon la Cour d'appel « *de distinguer à cet égard entre l'inexécution d'une obligation qui se limite au cercle des contractants et celle d'une obligation qui par son objet même intéresse les tiers* ». Il appartenait ainsi à l'appelant d'établir que la faute reprochée à la banque « *constitue, indépendamment du contrat, une imprudence ou négligence abstraction faite de la convention. La faute invoquée par le tiers à l'appui de son action en responsabilité délictuelle doit se distinguer de l'inexécution voire de la mauvaise exécution du contrat et être détachable ou indépendante de celui-ci.* »

En l'espèce, le client de la banque était une société de droit panaméen titulaire de deux comptes-titres ouverts dans les livres de la banque. L'appelant qui agissait en tant que bénéficiaire économique de la société n'était pas partie au contrat conclu avec la banque et ne pouvait par conséquent pas rechercher la responsabilité contractuelle de cette dernière. La partie appelante qui invoquait un manquement de la banque à son obligation d'information a toutefois été déboutée de sa demande en responsabilité délictuelle, les juges ayant relevé qu'elle avait omis de caractériser en quoi ce prétendu manquement contractuel constituait une faute délictuelle à son égard.

La faute revêt ici un caractère particulier. Sans doute en raison de l'effet relatif des conventions, la faute invoquée par le tiers à l'appui de son action en responsabilité délictuelle doit se distinguer de l'inexécution proprement dite du contrat : elle doit être « *détachable* » ou « *indépendante* » du contrat. Cette solution se distingue de celle qui avait été admise par la Cour d'appel dans un arrêt du 2 juillet 2008 ayant décidé que « *le tiers à un contrat peut invoquer, sur le fondement de la responsabilité délictuelle, un manquement contractuel dès lors que ce manquement lui a causé un dommage* » (Cour d'appel 2 juillet 2008, BIJ 2008, p. 152), ce qui revenait à dire que la seule inexécution d'une obligation contractuelle constitue une faute délictuelle à l'égard des tiers.

**AUTORISATION DE  
CONSTRUIRE**  
Sursis à exécution -  
Conditions

**Tribunal administratif du Grand-Duché de Luxembourg**  
**Ordonnance du 18 mars 2019, rôle n°42408**

qui rappelle qu'en vertu de l'article 11 (2) de la loi modifiée du 21 juin 1999 portant règlement de procédure devant les juridictions administratives, un sursis à exécution ne peut être décrété qu'à la double condition que, d'une part, l'exécution de la décision attaquée risque de causer au demandeur un préjudice grave et définitif et que, d'autre part, les moyens invoqués à l'appui du recours dirigé contre la décision apparaissent comme sérieux.

En ce qui concerne la condition du préjudice grave et définitif, le Tribunal administratif relève qu'il s'agit d'un préjudice qui dépasse par sa nature ou son importance les gênes et les sacrifices courants qu'impose la vie en société et doit être considéré comme une violation intolérable de l'égalité des citoyens devant les charges publiques. Or, en l'espèce, les demandeurs se bornaient à affirmer que l'exécution immédiate de l'autorisation de construire risquait de leur causer un préjudice grave et définitif, dans la mesure où si les travaux venaient à être débutés, il y aurait lieu de craindre que la construction serait largement entamée au moment où le jugement définitif interviendra, de sorte que le préjudice en résultant ne sera que difficilement réparable. Cette seule allégation d'un préjudice non autrement précisé et étayé a été jugée insuffisante par le Tribunal administratif, qui rappelle que l'exposé du préjudice grave et définitif ne peut se limiter à un exposé théorique, ni se cantonner à la seule évocation de précédents ou encore consister en des considérations générales.

Par ailleurs, le Tribunal administratif rappelle que d'après la jurisprudence la plus récente, la seule et simple qualité de voisin ne suffit pas à établir l'intérêt pour agir contre un permis de construire et que, dès lors, la situation de voisin, même direct, n'implique pas, *ipso facto*, l'existence d'un préjudice grave et définitif.

Le Tribunal administratif a par conséquent retenu que le risque de préjudice grave et définitif n'était pas justifié à suffisance de droit et a rejeté la demande en obtention d'un sursis à exécution.

## ACTUALITES

Vous pouvez rencontrer différents membres du Arendt Litigation Group lors du premier « **Luxembourg Arbitration Day** », qui aura lieu le **26 avril 2019, à partir de 9.00 heures**, à la Chambre de Commerce de Luxembourg.

- En savoir plus sur l'événement et vous inscrire : <http://bit.ly/ArbitrDay19>
- Inscrivez-vous directement : <http://bit.ly/ArbitrDay19REG>

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/>