



Arendt Case Review

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

Mars 2022

Sommaire

- Arbitrage - Exequatur, le criminel tient le civil en état [page 2](#)
- Droit commercial - Facture acceptée [page 3](#)
- Droit pénal - Faux en écritures [page 4](#)
- Procédure civile - Pouvoirs du juge des référés [page 5](#)
- Règles de compétence internationale
- Protection des données - Recours contre une décision de la CNPD [page 6](#)
- Droit du travail - Pension complémentaire [page 7](#)
- Licenciement abusif
- Droit européen - Traité bilatéral d'investissement, aides d'État [page 8](#)
- Actualités [page 9](#)
Prochain Arendt Case Law Forum – Arbitration le 10 Mai 2022 – restez à l'écoute !

qui rappelle que la reconnaissance et l'exécution d'une sentence arbitrale influencée par l'usage de moyens frauduleux, employés pendant la procédure d'arbitrage ou dans le cadre de la procédure d'exequatur, serait contraire à l'ordre public au sens de la Convention pour la reconnaissance et l'exécution des sentences arbitrales étrangères (la Convention de New York).

La Cour rappelle qu'aux termes de l'article V (2) b de ladite Convention « *la reconnaissance et l'exécution d'une sentence arbitrale pourront être refusées si l'autorité où la reconnaissance et l'exécution sont requises constate que la reconnaissance ou l'exécution serait contraire à l'ordre public de ce pays* ».

En l'espèce, la partie appelante a formé un recours contre une ordonnance déclarant exécutoire une sentence arbitrale étrangère et a également déposé une plainte avec constitution de partie civile à l'encontre des parties adverses pour les infractions de faux, usage de faux, escroquerie et blanchiment. Selon l'appelant, les intimés ont fait usage de documents argués de faux dans le cadre de la procédure d'arbitrage et la procédure d'exequatur. Par conséquent, l'appelant demande à la Cour de surseoir à statuer dans la procédure d'exequatur, en application du principe selon lequel « le criminel tient le civil en état » tel que consacré à l'article 3 du Code de procédure pénale.

! ● La Cour retient qu' « *au cas où il s'avérerait, au vu de la décision définitive qui sera rendue par la juridiction pénale nationale, que la sentence arbitrale dont la reconnaissance et l'exécution sont requises au Grand-Duché de Luxembourg, a été influencée par l'usage de moyens frauduleux ou que de tels moyens frauduleux ont été employés par les intimés dans le cadre de la procédure d'exequatur, la reconnaissance et l'exécution de la sentence arbitrale en cause seraient contraires à l'ordre public, au sens de l'article V (2) b [de la Convention de New York]* ».

Etant donné que la décision à intervenir au pénal est donc susceptible d'influer sur la décision à rendre par le juge de l'exequatur, la Cour fait droit à la demande de la partie appelante et sursoit à statuer sur le fondement de l'article 3, alinéa 2 du Code de procédure pénale.

qui rappelle que lorsqu'un commerçant qui se voit opposer l'acceptation tacite d'une facture en conteste la réception, il incombe à la partie qui en poursuit le paiement de rapporter la preuve de sa réception par le destinataire.

Le principe de la facture acceptée, tiré de l'article 109 du Code de commerce, s'applique non seulement aux ventes commerciales, mais aussi aux autres contrats commerciaux. L'acceptation d'une facture peut être expresse ou tacite et « *constitue une manifestation d'accord au sujet de l'existence et des modalités du contrat et, de plus, une manifestation d'accord sur la créance affirmée par le fournisseur ou le prestataire en exécution de ce marché* ». La Cour rappelle que « *d'après la jurisprudence récente de la Cour de cassation, le silence prolongé du destinataire de la facture donne lieu à une présomption irréfragable lorsqu'il s'agit d'une vente et seulement à une présomption simple lorsqu'il s'agit d'un autre contrat* ».

En l'espèce, la partie appelante entend prouver la conclusion d'un contrat d'apporteur d'affaires en se prévalant de plusieurs factures prétendument envoyées à l'intimée qui font référence à un accord de coopération. La Cour relève que deux lettres postérieures à la date de la première facture attestent du refus de l'intimée d'entrer en relations contractuelles avec l'appelante, sans faire référence à la première facture. La Cour juge ainsi que l'appelante n'a pas rapporté la preuve que l'intimée a reçu la première facture en cause, et que l'objection opposée à l'appelante n'avait pas à être répétée lors de la réception des deux factures subséquentes, le motif de cette objection restant le même. La demande de l'appelante est à rejeter en tant qu'elle est basée sur la théorie de la facture acceptée.

qui rappelle certaines règles applicables aux infractions de faux en écritures, de l'usage de faux et d'escroquerie. En l'espèce, il a été reproché au prévenu d'avoir commis des faux en écritures privées en violation des articles 196, 197 et 496 du Code pénal notamment en falsifiant une attestation testimoniale et des documents médicaux afin de justifier son absence au travail. Il a également transmis ces documents aux plusieurs autorités dans le but d'obtenir des indemnités pécuniaires.

Le Tribunal rappelle les quatre éléments constitutifs de l'infraction de faux en écritures : 1. l'écrit doit être un écrit protégé au sens de la loi pénale, 2. une altération de la vérité, 3. une intention frauduleuse ou une intention de nuire, et 4. un préjudice ou une possibilité de préjudice.

En l'espèce, ces quatre éléments sont donnés.

Premièrement, les documents versés par le prévenu constituent des écritures protégées au sens de la loi pénale. Le Tribunal rappelle « *qu'un écrit privé est protégé dès qu'il a, en raison de son contenu ou de sa forme, une valeur de crédibilité, dès qu'il bénéficie, en raison de la loi ou des usages, d'une présomption de sincérité. Il doit être susceptible de faire preuve dans une certaine mesure (...)* Tel est le cas en l'espèce, les documents en question étant des documents destinés à faire preuve de faits, et notamment de l'état de santé d'une personne, de la durée de la maladie d'une personne et de la durée d'hospitalisation d'une personne, qui y sont constatés et déclarés. »

Deuxièmement, le prévenu a falsifié ou fait falsifier les différents écrits litigieux de sorte qu'il a commis un acte de falsification tel que défini par l'article 196 du Code pénal. Le Tribunal relève que « *l'infraction de faux ne présuppose pas nécessairement un écrit destiné à faire preuve complète et absolue erga omnes, mais qu'il faut que l'écrit soit susceptible dans une certaine mesure de faire preuve des faits y énoncés pour ou contre un tiers et qu'il puisse causer préjudice à un intérêt public ou privé (...)* Il n'est donc pas nécessaire que l'écriture altérée forme un titre de droit ou d'obligation ; il suffit que l'écriture puisse, dans une mesure quelconque, faire preuve, pour ou contre quelqu'un, du fait altéré et causer ainsi un préjudice à un intérêt public ou privé et que l'altération de la vérité ait été commise dans ce dessein ».

Troisièmement, l'intention frauduleuse du prévenu est établie car il savait qu'en falsifiant les documents justifiant son absence au travail il allait se procurer des avantages auxquels il ne pouvait pas prétendre. « *L'intention frauduleuse porte non sur la fin poursuivie mais sur le moyen employé pour obtenir cette fin. L'intention frauduleuse se restreint à la seule volonté d'introduire dans les relations juridiques un document que l'on sait inauthentique ou mensonger, pour obtenir un avantage (même légitime) que l'on n'aurait pas pu obtenir ou que l'on aurait obtenu plus malaisément en respectant la vérité ou l'intégralité de l'écrit. Le fait qu'on ait altéré volontairement la vérité ou l'intégralité de l'écrit pour obtenir l'avantage escompté constitue l'intention frauduleuse ».*

Dernièrement, le Tribunal rappelle que le préjudice causé par l'altération de la vérité dans un écrit « *peut être de nature soit matérielle, soit morale et affecter soit un intérêt public ou collectif, soit un intérêt privé ou individuel* ». Cette condition est respectée « *si l'écrit peut induire en erreur les tiers auxquels il est présenté ou s'il est possible que les tiers, mis en présence de cet écrit, conformément leur attitude sur le contenu* ». En l'espèce, cet élément est donné car le prévenu a tenté d'utiliser les écrits litigieux pour obtenir des indemnités pécuniaires.

qui rappelle certains principes applicables en matière de référé selon l'article 933, alinéa 1^{er} du Nouveau Code de procédure civile. Aux termes de cet article, « *le président, ou le juge qui le remplace, peut toujours prescrire en référé les mesures conservatoires ou de remise en état qui s'imposent, soit pour prévenir un dommage imminent, soit pour faire cesser un trouble manifestement illicite* ».

La Cour rappelle que le dommage imminent « *est la voie de fait dont les circonstances font admettre qu'elle est sur le point de se produire incessamment et qu'il faut prévenir par des mesures appropriées. La voie de fait est constituée par une atteinte manifestement illicite et intolérable à un droit certain et évident d'autrui, peu importe que l'atteinte procède d'actes positifs ou d'une abstention. Ce qui importe, c'est le constat d'une atteinte manifestement illicite et intolérable à un droit certain et évident d'autrui* ». Il appartient au demandeur à l'instance de caractériser ce droit et de démontrer qu'il existe de façon certaine et évidente dans son chef.

En l'espèce, l'appelant a tenté d'établir la preuve d'un droit de créance sur base d'une procuration dont l'authenticité est contestée, et en outre par la production d'un rapport dont la conclusion a été contredite par un rapport d'expertise et l'analyse d'un expert. La Cour rappelle qu'il n'appartient pas à la Cour statuant en référé « *de procéder par voie de vérification d'écriture, le juge des référés étant le juge de l'évident et de l'incontestable qui ne saurait entreprendre d'importantes mesures d'investigation ou d'instruction afin de toiser le différend à lui soumis* ». Par conséquent, la Cour confirme l'ordonnance entreprise en ce qu'elle a retenu que l'appelant n'a pas établi qu'il disposait d'un droit certain et évident sur tout ou partie de la créance.

qui rappelle que les règles de compétence internationale en matière civile et commerciale « *ne figurent, en tant que telles, dans aucun texte et faute (...) d'existence d'une convention internationale réglant les conflits de juridictions (...), il est généralement admis que, sur le plan international, la juridiction compétente se détermine conformément aux mêmes règles que celles qui définissent la compétence territoriale en droit interne* ».

La règle de principe sera la compétence du tribunal du domicile du défendeur (*actor sequitur forum rei*) et dans le cas de plusieurs défendeurs, l'article 30 du Nouveau Code de procédure civile (NCPC) dispose que l'affaire sera portée devant la juridiction du domicile de l'un d'eux, au choix du demandeur.

Le Tribunal précise en outre que « *pour que cette règle dite des codéfendeurs soit applicable, il faut que la demande formée contre le défendeur attrait devant le tribunal où il a son domicile ait un caractère sérieux et qu'il y ait un lien suffisant avec les demandes formées contre les autres défendeurs (ceux-ci résidant éventuellement à l'étranger) pour que le tribunal saisi soit aussi compétent à l'égard de ces derniers* ».

En l'espèce le Tribunal se déclare incompétent sur base de l'article 30 du NCPC car aucune demande sérieuse et véritable est formulée contre le seul défendeur domicilié au Luxembourg uniquement assigné « en présence » des autres codéfendeurs, qui de leur côté ne sont pas domiciliés sur le territoire luxembourgeois.

Tribunal administratif de Luxembourg
Ordonnance du 17 décembre 2021
Rôle n° 46630

par laquelle le président du tribunal administratif de Luxembourg fait partiellement droit à la requête formée par la société Amazon Europe Core S.AR.L. (« Amazon ») tendant au sursis à exécution de la décision du 15 juillet 2021 de la Commission Nationale de la Protection des Données (« CNPD »).

Rappelons que le 15 juillet 2021, dans le cadre du mécanisme européen de coopération et de cohérence tel que prévu par l'article 60 du Règlement général sur la protection des données (« RGPD »), la CNPD avait infligé à Amazon une amende administrative de 746.000.000 euros (à ce jour, la plus lourde sanction prononcée au titre du RGPD) et lui avait également imposé de procéder à des mesures correctrices dans un délai de six mois à compter de sa notification (soit au 15 janvier 2022) sous peine d'une astreinte journalière de 746.000 euros (la « Décision »).

Suite à cette Décision, Amazon a déposé deux requêtes : (i) la première en date du 15 octobre 2021, afin d'introduire un recours en réformation, sinon en annulation devant le tribunal administratif, siégeant en composition collégiale en tant que juge du fond, et (ii) la seconde datée du 29 octobre 2021, sollicitant l'instauration de mesures provisoires (plus spécifiquement un sursis à exécution) par rapport à la décision attaquée.

Dans cette dernière requête, Amazon estime que les conditions légales requises pour voir instituer les mesures provisoires seraient en effet remplies dans la mesure l'exécution de la Décision risquerait de lui causer un préjudice grave et définitif et que les moyens de réformation, respectivement d'annulation à l'appui de son recours au fond seraient sérieux.

Dans son ordonnance, le président du tribunal administratif fait partiellement droit à cette requête en retenant au provisoire que les différentes injonctions adressées sous peine d'astreinte par la CNPD à Amazon afin que celle-ci mette son système de publicité en conformité avec le RGPD n'avaient pas été formulées en des termes clairs, précis et exempts d'incertitude, dans des conditions propres à lui permettre d'y satisfaire dans le délai imparti.

L'ordonnance n'aborde toutefois pas la question de l'amende de 746.000.000 euros, en son principe et en son montant. En effet, le recouvrement de cette amende étant actuellement suspendu par l'Etat dans la mesure où le premier recours susmentionné formé par Amazon est encore pendant.

qui relève que, en l'absence de preuve du contraire, une société employeuse n'est plus débitrice de la pension d'un ancien salarié après l'externalisation du régime de pension avec transfert de tous les droits acquis à une tierce personne.

En l'espèce, le requérant a fait convoquer son ancien employeur devant le Tribunal du travail aux fins de l'entendre condamner à lui payer un montant à titre de droits acquis au titre de sa pension. La défenderesse ne conteste pas le fait que, conformément au contrat de travail, un régime de pension interne était en place au moment de l'embauche du salarié. En revanche, les pièces produites par la défenderesse montrent qu'elle a opté pour l'externalisation de son régime de pension et le transfert de tous les droits acquis à une association d'épargne-pension (une ASSEP) après l'embauche du salarié et que par conséquent elle n'est plus la débitrice de l'obligation.

Le Tribunal rappelle que conformément à l'article 1315 du Code civil, « *il appartient à celui qui réclame l'exécution d'une obligation de la prouver. Réciproquement, celui qui se prétend libéré doit justifier du paiement ou du fait libératoire* ». A défaut pour le requérant de fournir des preuves pour contester de manière circonstanciée l'externalisation établie du régime du pension, le Tribunal retient que le requérant n'a pas prouvé la qualité de débitrice de la société défenderesse.

qui rappelle que l'employeur peut licencier un salarié « *pour des motifs économiques, techniques et d'organisation impliquant des changements sur le plan de l'emploi à condition que des tels motifs soient réels et sérieux (...) la faute ainsi envisagée s'insère qu'en quelque sorte entre la cause légère, exclusive de rupture du contrat et la faute grave, privative de préavis et d'indemnités de rupture. Le critère décisif de cette faute, justifiant le licenciement avec préavis, est l'atteinte au bon fonctionnement de l'entreprise* ».

En l'espèce, dans sa lettre de motivation du licenciement la société employeuse a invoqué la réorganisation d'un département et l'externalisation d'une service pour justifier la suppression de poste du salarié licencié. Nonobstant les motifs énoncés dans la lettre, des pièces versées en cause montrent que seulement un mois après le licenciement du salarié l'employeur a recours à un travailleur intérimaire pour cause de surcroît de travail dans le même département.

Le Tribunal constate qu'en l'espèce la suppression de poste ne constitue pas un motif réel et sérieux pour le licenciement, mais un abus de droit, car la réorganisation alléguée sert de prétexte pour l'employeur de se défaire de son salarié. Par conséquent le licenciement doit être considéré comme abusif.

qui retient que le Tribunal de l'Union européenne a commis une erreur de droit en ayant jugé que la Commission européenne n'était pas compétente pour adopter une décision sur la question de savoir si l'indemnisation versée à des investisseurs par un État membre en exécution d'une sentence arbitrale constituait une aide d'État.

En l'espèce, la Suède et la Roumanie avaient conclu un traité bilatéral d'investissement (TBI) qui prévoyait le règlement des différends entre investisseurs et États par voie d'arbitrage, notamment conformément à la Convention et au Règlement d'arbitrage du CIRDI. Après la conclusion de ce traité, et dans le cadre de la préparation de l'adhésion de la Roumanie à l'Union européenne, le gouvernement roumain a abrogé des mesures accordées dans le cadre d'un régime d'incitations fiscales dont bénéficiaient certains investisseurs de régions défavorisées avant leur terme initial. Certains investisseurs suédois touchés par cette abrogation ont considéré que la Roumanie avait violé ses obligations en vertu du TBI et ont engagé une procédure arbitrale pour obtenir réparation du préjudice causé. Le tribunal arbitral a accordé environ 178 millions d'euros aux investisseurs. La Commission européenne a toutefois qualifié ce paiement d'aide d'État incompatible avec le marché intérieur et a ordonné à la Roumanie de ne pas verser le montant des dommages et intérêts accordés aux investisseurs et de récupérer les sommes déjà versées.

Le Tribunal de l'Union européenne a annulé la décision de la Commission européenne, estimant que la Commission européenne n'était pas compétente pour adopter cette décision et pour qualifier le paiement de dommages et intérêts d'avantage et d'aide au sens de l'article 107 du traité sur le fonctionnement de l'Union européenne (TFUE), considérant que le prétendu avantage avait été accordé lorsque le fait générateur des dommages s'est produit, à savoir avant l'adhésion de la Roumanie à l'UE.

La Cour de justice (CJUE) estime que le Tribunal a commis une erreur dans son appréciation car « *l'élément déterminant pour établir la date à laquelle le droit de percevoir une aide d'État a été conféré à ses bénéficiaires par une mesure déterminée tient à l'acquisition par ces bénéficiaires d'un droit certain à percevoir cette aide et à l'engagement corrélatif, à la charge de l'État, d'accorder ladite aide. En effet, c'est à cette date qu'une telle mesure est susceptible d'entraîner une distorsion de la concurrence de nature à affecter les échanges entre les États membres, au sens de l'article 107, paragraphe 1, TFUE* ». Bien que l'abrogation du régime d'incitations fiscales ait pu constituer le fait générateur du dommage, la sentence arbitrale a été rendue après l'adhésion de la Roumanie à l'UE et « *le droit à l'indemnisation en cause a été accordé par la seule sentence arbitrale, laquelle, ayant accueilli la demande introduite par les requérants en arbitrage, a non seulement constaté l'existence de ce droit, mais en a également quantifié le montant* ».

La CJUE refuse également la conclusion du Tribunal selon laquelle l'arrêt de la CJUE dans l'affaire *Achmea* n'était pas pertinent. Au contraire, la CJUE réaffirme que le tribunal arbitral CIRDI ne faisait pas partie du système judiciaire de l'UE et que « *dès lors que, à compter de l'adhésion de la Roumanie à l'Union, le système*

des voies de recours juridictionnel prévu par les traités UE et FUE s'est substitué à cette procédure d'arbitrage, le consentement à cet effet donné par cet État, est désormais dépourvu de tout objet ». L'indemnisation sollicitée par les investisseurs suédois concernait, au moins en partie, des dommages subis après l'adhésion de la Roumanie à l'UE et par conséquent le litige n'était pas limité à la période de pré-adhésion.

Par conséquent, la CJUE annule l'arrêt du Tribunal et renvoie l'affaire devant le Tribunal pour qu'il statue sur les moyens et arguments restants des parties concernant le bien-fondé de la décision de la Commission. Bien que la clarification par la CJUE de l'application temporelle de la législation européenne sur les aides d'État soit conforme au droit international et à la sentence arbitrale, son affirmation controversée selon laquelle la Roumanie n'est plus liée par son consentement à l'arbitrage de son litige avec l'investisseur suédois en raison de son adhésion à l'UE laisse beaucoup à débattre, car la Convention CIRDI interdit aux parties à un litige de retirer unilatéralement leur consentement à l'arbitrage une fois qu'il a été accordé et accepté par l'autre partie.

ACTUALITÉS

- Arendt a le plaisir de vous inviter à participer aux webinaires de la série **Arendt Case Law Forum**. Trois à cinq cas de jurisprudence récents et particulièrement intéressants dans des domaines d'expertise spécifiques seront présentés lors de chaque session.

Le prochain webinaire aura lieu **le mardi 10 mai, de 12h à 13h**, et portera sur le thème '**Arbitration**'.

Plus d'informations bientôt, restez à l'écoute ! Visitez la page dédiée au Arendt Case Law Forum [ici](#)

Enregistrement du précédent ACLF 'Actualités blanchiment' disponible [ici](#)

Pour d'éventuelles questions, n'hésitez pas à contacter notre équipe Events (events@arendt.com).

- 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.